تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

للإمام القاضي

أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري

المتوفى سنة 749هـ

المجلد الثالث عشر

الأقضية - الشهادات - تعارض البينتين - الدعاوى
اليمين - النكول - البينة - الديات

دراسة وتحقيق

الأستاذة انتصار المهدي التومي

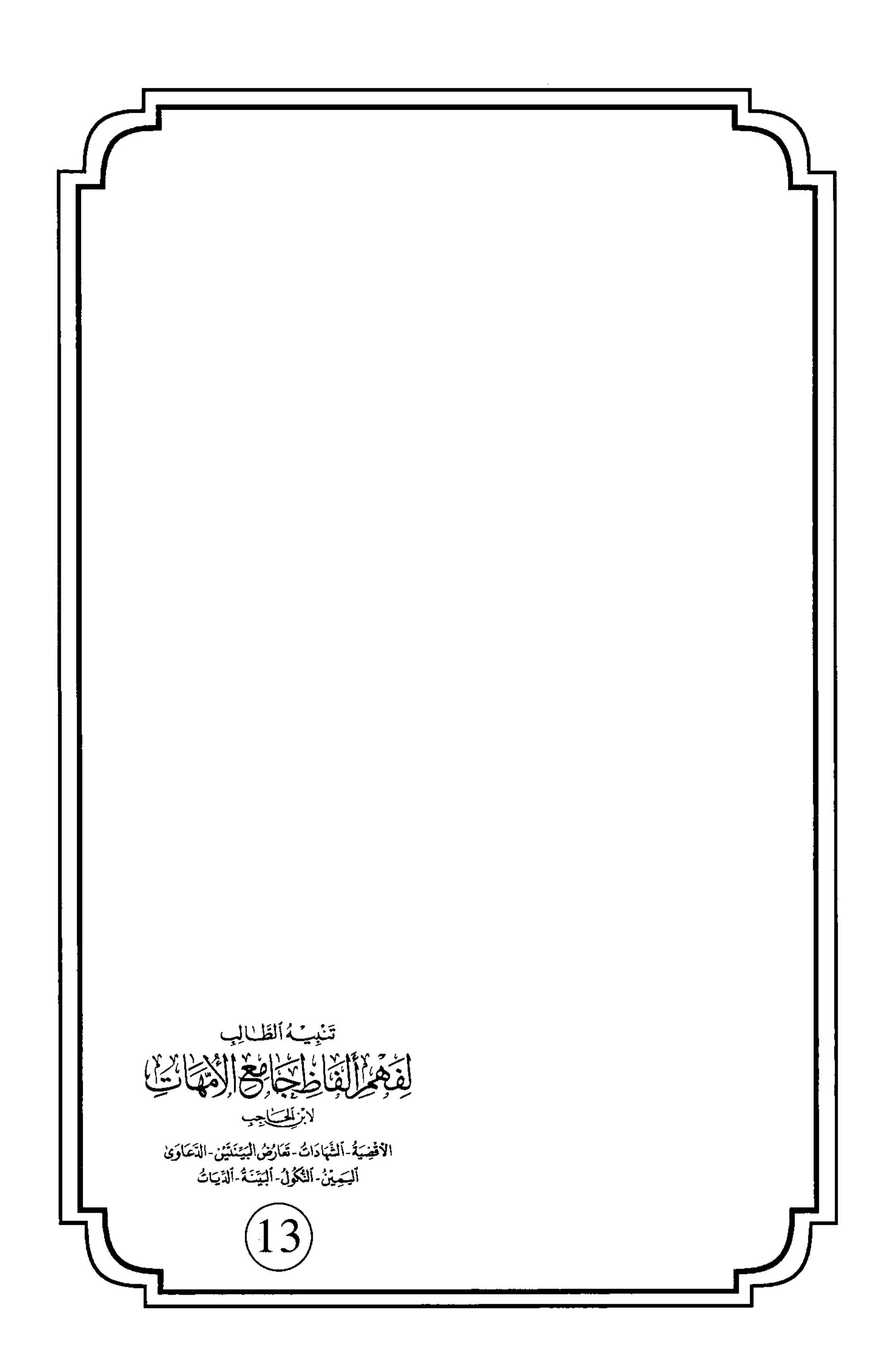


دار ابن حزم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [الأنعام: 164].

صدق الله العظيم



تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

الأقضية - الشهادات - تعارض البينتين - الدعاوى

اليمين - النكول - البينة - الديات

13

الطَّبْعَةُ الأُولَى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

الإهداء



إلى روح والدي الطاهرة برّاً بما قدَّم في سبيلي، وتحقيقاً لأمل كان يرجوه في يوم ما.

وإلى والدتي الحبيبة التي ربتني على العفة والفضيلة.

وإلى زوجي العزيز الذي شجعني على مواصلة تعليمي.

وإلى كل من علمني عرفاناً مني بجميلهم الذي يطوق عنقي.

وإلى كل طالب علم رغب في التفقه في أمور دينه.

إليهم أهدي هذا البحث

شكر وتقدير



يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من أسدى إليَّ عوناً في عملي هذا، وأخص بالذكر:

الدكتورة الفاضلة كريمة عبود، لتفضلها بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وبما خصتني به من رعاية وتوجيه ونصح وإرشاد أنار أمامي السبيل، وساعدني على تخطي الكثير من الصعاب.

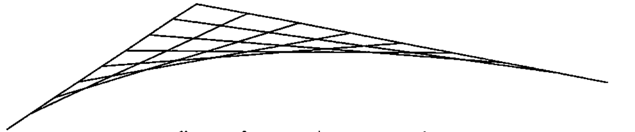
أعضاء لجنة المناقشة، لما ضحوا به من وقت ثمين في مراجعة هذه الرسالة؛ لتؤتي المناقشة ثمارها، راغبة في الاستفادة من ملاحظاتهم وتوجيهاتهم.

زوجي الذي وقف بجانبي وبذل قصارى جهده؛ لتوفير الظروف الملائمة لإتمام هذا البحث.

إخوتي الذين ساعدوني طيلة فترة غيابي عن أرض الوطن.

الأستاذ الفاضل الصديق يعقوب الذي مد لي يد العون، والأستاذ عبد اللطيف العالم الذي تكبد مشقة السفر لجلب نسخ المخطوط من المغرب وتونس ومساعدته لي على إنجاز هذا العمل.

العاملين بمكتب تصوير المخطوطات، بكلية الدعوة الإسلامية؛ لما بذلوه من جهد في تصوير نسخ المخطوط.



الرموز المستخدمة
أثناء الدراسة والتحقيق

﴿. . . . .﴾ القوسان المزهران لحصر الآيات القرآنية.

«. . . . .» هذان القوسان لحصر الأحاديث النبوية الشريفة.

﴿ . . . .﴾ ما بين هذين القوسين متن ابن الحاجب في كتابه جامع الأمهات.

(. . . . .) ما بين هاتين العلامتين أقوال ابن الحاجب المراد شرحها من قبل المؤلف.

[. . . . .] ما بين هذين المعكوفين عناوين الفصول كما وضعها المحقق، وما نقلته من بعض الكتب لتكميل النص وذلك عند تعذر قراءة كلمة أو أكثر في جميع النسخ.

. . ./ . . . الخط المائل ما قبله رقم جزء المصدر وما بعده رقم الصفحة.

ص: صفحة.

(ص. . .) استخدمت هذا الرمز في القسم الدراسي لبيان رقم الصفحة في هذا البحث.

ت: تُوُفِّي.

هـ: هجرية.

ق هـ: قبل الهجرة.

ت1: هذا الرمز إشارة إلى نسخة المكتبة الوطنية بتونس.

ت2: هذا الرمز إشارة إلى نسخة أخرى بالمكتبة الوطنية بتونس.

ق: هذا الرمز إشارة إلى نسخة خزانة القرويين بفاس.

م1: هذا الرمز إشارة إلى نسخة أخرى بخزانة القرويين بفاس.

م2: هذا الرمز إشارة إلى نسخة أخرى بخزانة القرويين بفاس.

جامع الأمهات أ: إشارة إلى مخطوط جامع الأمّهات لابن الحاجب، نسخة مكتبة الأوقاف بطرابلس، رقم (589).

جامع الأمهات ب: إشارة إلى كتاب جامع الأمّهات لابن الحاجب، تحقيق أبي عبد الرحمٰن الأخضر الأخضري.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الَّذي منَّ علينا بنعمة الإسلام، وكمَّل ذوي الألباب بمعرفتهم علم الحلال والحرام، وأرسل رسوله بالكتاب رحمة للعالمين، وأشهد أن لا إلٰه إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيِّدنا وحبيبنا محمَّداً عبده ورسوله، النَّبي الأمِّي الَّذي أضاء لنا دروب الحق، ونقلنا الله به من الظُّلمات إلى النُّور، وأرسى لنا قواعد التَّعامل في الحياة الدُّنيا، وسبل النَّجاة في الآخرة، صلَّى الله عليه وسلَّم تسليماً كثيراً ما دامت السَّماوات والأرض كما يحب الله تعالى ويرضى.

وبعد:

فإنَّ المتأمّل في تراثنا الثَّقافيِّ الَّذي تزخر به المكتبات العامَّة والخاصَّة المنتشرة في مختلف أصقاع العالم ليجد كمّاً هائلاً من الكنوز العلميَّة والمعارف الإنسانيَّة الَّتي تدلُّ دلالة واضحة على الرُّقي الفكريِّ والتَّطوُّر العلميِّ الَّذي وصل إليه أسلافنا، وفي هذا التُّراث دوَّن علماء السَّلف ثمرة علومهم، وخلاصة جهودهم في كلِّ ميادين العلوم، وخاصَّة ميدان الفقه، حيث شرحوا وفصَّلوا واستقصوا كلَّ صغيرة وكبيرة، واستنبطوا الأحكام الشَّرعيَّة للمشكلات الَّتي ظهرت نتيجة تطوُّر الحياة الإنسانيَّة، وأثبتوا أنَّ الشَّريعة الإسلاميَّة صالحة لكلِّ مكان وزمان، فخلَّفوا لنا مدوَّنات بالرغم من مرور قرون على تأليفها ما تزال مرجعاً للمسلم في معرفة تفاصيل أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة، إلَّا أنَّ الكثير من هذه المدوَّنات قد فُقِدَ بأكمله دون أن يصل إلى أيدي الباحثين والدَّارسين، وأما ما بقي فأكثره لم ينل حظَّه من العناية والرِّعاية، وبقي حبيس أرفف المكتبات عرضة للتَّآكل والتَّلف، بالإضافة إلى صعوبة الاستفادة منه الاستفادة

الكاملة لما أصابه من تحريف، وتشويه، وأخطاء؛ لذا رأيت من واجبي المساهمة في نشر هذا التُّراث لحفظه من الضَّياع والاندثار، ولينتفع به المسلمون على أكمل وجه، فاخترت من خزانة التُّراث الفقهيِّ الزَّاخرة مخطوط «تنبيه الطَّالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» للدِّراسة والتَّحقيق، وذلك للاعتبارات الآتية:

1 ـ يعتبر هذا المخطوط إحدى الموسوعات الفقهيَّة الكبرى الَّتي شملت جميع أبواب الفقه على مذهب الإمام مالك؛ لذا يعدُّ هذا الكتاب من أمَّهات كتب الفقه المالكيِّ، ومرجعاً هامّاً لا غنى عنه لكلِّ باحث متبحِّر في علوم الشَّريعة الإسلاميَّة، فهو يوثِّق آراء أكبر فقهاء المالكيَّة، ويستعرض أقوال المذاهب الأخرى ويناقشها، ثمَّ يرجّح ما يراه راجحاً منها.

2 ـ إنَّ هذا الكتاب لا يزال مخطوطاً معرَّضاً للتَّلف رغم مرور أكثر من سبعة قرون على تأليفه، وحاجة المكتبة الفقهيَّة المالكيَّة لمثل هذا التأليف.

3 ـ يمتاز هذا الكتاب بقيمة علميَّة كبيرة؛ لأنَّه ينقل عن بعض أمَّهات الفقه المالكيِّ، منها ما هو مفقود، ومنها ما هو موجود إلا أنه يتعذر الاستفادة منه نتيجة التلف الذي أصابه.

المنهج المتبع في الدراسة:

اعتمدت في هذا البحث في القسم الأوَّل منه على المنهج التاريخيِّ، والوصفيِّ، والتحليليِّ، وأما قسم التحقيق فقد اتَّبعت فيه منهج التَّحقيق المتعارف عليه، والذي سيأتي بيانه في الفصل الرابع.

هذا وقد قسمت هذا العمل إلى مقدمة وقسمين:

أما القسم الأول: فقد خصصته للجانب الدراسيِّ، وقسمته إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: تناولت فيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: ابتدأته بذكر نبذة موجزة لمؤلف المتن ابن الحاجب والشَّارح ابن عبد السَّلام، وبيان قيمة الكتاب العلميَّة.

المبحث الثاني: تناولت فيه طريقة ابن عبد السلام في تأليف هذا الكتاب، وأسلوب المؤلف ولغته.

المبحث الثالث: تناولت فيه المصادر التي استقى منها المؤلف مادته العلميَّة، وأسلوب المؤلف في النَّقل.

الفصل الثاني: قسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالآيات القرآنيَّة.

المبحث الثاني: في طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالأحاديث النَّبويَّة، وطريقته في استدلاله بالآثار المنقولة عن صحابة رسول الله ﷺ.

المبحث الثالث: في طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالإجماع، وطريقته في استدلاله بالقياس.

الفصل الثالث: يشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: في طريقة ابن عبد السلام في التَّرجيح، وقد بيّنت فيه مبنى التَّرجيح عند ابن عبد السَّلام، والألفاظ التي استعملها في التَّرجيح، وموضع ترجيحاته.

المبحث الثاني: في أسلوب ابن عبد السلام في النقد، حيث تناولت فيه ثناء المؤلف على ابن الحاجب ونقده له، ونقده لغيره من العلماء، ونقده لبعض شراح كتاب جامع الأمهات.

الفصل الرابع: يشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: في وصف النسخ التي اعتمدتها في التحقيق.

المبحث الثاني: في منهج التحقيق.

أما القسم الثاني: فقد قدمت فيه النص محققاً كاملاً، وختمته بخاتمة بيَّنت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها، وألحقته بفهارس فنية للمصادر والمراجع التي اعتمدتها في قسم الدراسة والتحقيق، وللآيات القرآنية والأحاديث النبوية، والآثار، والشواهد الشعرية، والأعلام، والكتب، والأماكن والبلدان، والمصطلحات الفقهية، والموضوعات.

وبعد أن وقع اختياري على هذا الكتاب مع رفقة من زملائي، حيث أُسند لي دراسة وتحقيق هذا الجزء، توكَّلتُ على الله؛ لإخراج هذا الكتاب في الصُّورة الَّتي أرادها المؤلف، وتقديمه للقرَّاء بصورة ميسَّرة تمكّن القارئ من الاستفادة منه على أكمل وجه.

وفي الختام أقدم جهدي هذا على استحياء مني؛ لأنَّه جهد المقلِّ الرَّاغب في خدمة هذا الدِّين، والَّذي بذل ما في وسعه لإخراج هذا الكتاب في الصُّورة الَّتي أرادها مؤلفه مقرِّة ما كان لعمل بشريٍّ أن يبلغ درجة الكمال وإن طمح المرء لبلوغه، فإن وُفِّقت فذلك بفضل ربي وعونه، وإن أخطأت أو قصَّرت فذلك لا يستغرب من مثلي، فأنا بشر لا ادّعي لعملي الكمال، ومن ظنَّ أنَّه قد أحاط بالعلم فقد جهل نفسه، وما أصدق الشَّاعر إذ يقول:

فقل لمن يدّعي في العلم فلسفةً حفظت شيئاً وغابت عنك أشياء

وقول آخر:

أسيرُ خلف ركاب القوم ذا عرج مؤمِّلاً جَبْرَ ما لاقيتُ من عوجِ
فإن لحِقْتُ بهم من بعد ما سبقوا فكم لربِّ السَّماءِ في النَّاسِ من فرجِ
وإن ظللتُ بقفرِ الأرضِ منقطعاً فما على أعرج في ذاك من حرجِ

وحسبي إخلاص النِّية سائلة الله العفو والمغفرة، وأن يكون عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يثيبني على كلِّ حرف كتبته، ويجعله في ميزان حسناتي، وأن يوفِّقني الله في إتمامه، وأن ينفع به عباده.

ولا يفوتني في نهاية هذا التقديم أن أتوجه بشكري وامتناني لكلِّ من ساهم في مساعدتي على إنجاز هذا العمل، والله أسأل أن يثيبه ويجزل أجره، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على حبيبنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين.



أولاً: القسم الدِّراسيِّ

الفصل الأول

التعريف بالمؤلف ومصادره وطريقته في النقل وأسلوبه ولغته



المبحث الأول

أولاً: التَّعريف بابن الحاجب:

عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الدُّوينيّ، يكنَّى بأبي عمرو، ويلقَّب بجمال الدِّين، المعروف بابن الحاجب، الفقيه المالكيّ، المقرئ، النَّحويّ، الأصوليّ، العروضيّ، ولد في إسنا[1] بمصر سنة (570هـ)، وقيل: (571هـ)[2].

كان أبوه حاجباً للأمير عزِّ الدِّين مُوْسَكَ الصَّلاحيِّ فعُرِف به، تفقَّه على أبي الحسن علي بن إسماعيل الأبياريِّ، وأخذ بعض القراءات عن أبي محمد القاسم بن فيرة الشَّاطبيِّ، وسمع منه كتاب «التَّيسير»، و«الشَّاطبيَّة»[3]، وتلا بالسَّبع على أبي الجود غياث بن فارس بن مكي اللخمي، وقرأ الأصول على الإمام أبي المنصور ظافر بن الحسين الأزدي، وسمع الحديث من أبي القاسم هبة الله بن عليّ بن مسعود البوصيريِّ، ومن أبي عبد الله محمد بن أحمد بن حامد الأرتاحي، وفاطمة بنت سعد الخير، وغيرهم[4].

اشتغل بالقاهرة في صغره بالقرآن الكريم، ثمَّ بالفقه على مذهب الإمام مالك، ثم بالعربية والقراءات، وفي سنة (617هـ) انتقل إلى دمشق ودرس بالجامع الأمويِّ بزاوية المالكيَّة، ثمَّ عاد إلى القاهرة وجلس بالفاضليَّة موضع الشَّاطبيّ، وقصده الطلبة، روى عنه أحمد بن إدريس الشهير بالقرافيّ، وأبو

---

(1) إسنا (بالكسر ثم السكون): مدينة بأقصى الصعيد. انظر: معجم البلدان 1/ 189.

(2) انظر: العبر في خبر من غبر 5/ 189، وشذرات الذهب 5/ 234، وأبجد العلوم 3/ 34، والأعلام 4/ 211.

(3) انظر: غاية النهاية في طبقات القراء 1/ 508، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص311، 312.

(4) انظر: سير أعلام النبلاء 23/ ، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص311، 312.

العباس أحمد بن محمد بن منصور الجذامي الشَّهير بابن المنير، وأخوه زين الدِّين، وقرأ عليه القراءات الموفق أبو عبد الله محمد بن العلاء بن علي الأنصاري النصيبي، وأخذ عنه شيخ القراء أبو محمد عبد السلام بن علي الزواوي المالكي[1]، وحدّث عنه بالإجازة يونس الدبوسيّ، وغيره[2].

ثم توجه إلى الإسكندرية للإقامة بها فلم تطل مدته هناك، وتوفي بها ضحى يوم الخميس 26 شوال سنة (646هـ) دفن خارج باب البحر بتربة الشَّيخ الصَّالح ابن أبي شامة[3].

مؤلفاته:

له مصنفات كثيرة منها: مختصره الفرعيّ الموسوم بـ «جامع الأمهات»، و«منتهى السُّؤل والأمل في علمي الأصول والجدل» في أصول الفقه، و«مختصر منتهى السؤل والأمل»[4]، و«الكافية» مقدمة وجيزة في النَّحو، و«الشَّافية» مقدمة وجيزة في الصرف، وشرح المقدمتين، و«الإيضاح» في شرح المفصل للزمخشري، و«المقصد الجليل في علم الخليل» في العروض، و«الآمالي» على بعض الآيات القرآنيَّة والأبيات الشِّعريَّة، وغيرها[5].

ثانياً: التَّعريف بابن عبد السَّلام:

أبو عبد الله محمَّد بن عبد السَّلام بن يوسف بن كثير الهواريّ المنستيريّ، قاضي الجماعة بتونس، كان إماماً حافظاً عالماً بالحديث، له أهليَّة التَّرجيح بين الأقوال، مُفتناً في علمي الأصول والعربيَّة، وعلم الكلام،

---

(1) انظر: البداية والنهاية 13/ 300، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص311.

(2) انظر: بغية الوعاة 2/ 134، 135.

(3) انظر: وفيات الأعيان 3/ 248، وغاية النهاية في طبقات القراء 1/ 509.

(4) انظر: كشف الظنون 2/ 1652.

(5) انظر: وفيات الأعيان 3/ 250، والبداية والنهاية 13/ 176، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص311، والديباج المذهب ص190، 191، وحسن المحاضرة 1/ 393، والأعلام 4/ 211، ومعجم المؤلفين 6/ 265.

وعلم البيان، ولد سنة (679هـ)[1].

سمع أبا العباس أحمد بن موسى الأنصاري البطرنيّ، وأبا يحيى أبا بكر بن القاسم بن جماعة، وغيرهما، بعد استكمال تحصيله انتصب للتَّدريس، وتخرَّج على يديه جماعة من العلماء، منهم: القاضي أبو العباس أحمد بن محمد بن حيدرة، وأبو عبد الله محمد محمد بن عرفة الْوَرْغَمِّيّ، وخالد البلوي، وابن خلدون[2].

ثمَّ تولَّى قضاء الجماعة بعد وفاة الشَّيخ عمر بن قداح الهواريّ سنة (734هـ)، واشتهر بحسن مذهبه في القضاء وسهولة الأمر عليه فيما كان يلتبس على غيره، وعُرِف بالقوَّة على أمر النَّاس، والاستخفاف بسخطهم، وملامتهم في حقِّ الله، وقد استمر في القضاء إلى أن توفي سنة (749هـ)[3].

وقد بلغ رتبة مجتهد الفتوى، وكانت له قوَّة التَّرجيح بين الأقوال، واعتمد ترجيحه معاصره خليل بن إسحاق وغيره.

توفي رَحِمَهُ اللَّهُ في 28 رجب سنة (749هـ) بالطاعون الجارف ببلده[4].

مؤلفاته:

من أهم مصنفاته: شرح مختصر ابن الحاجب المسمَّى بـ «تنبيه الطَّالب لفهم ألفاظ جامع الأمَّهات لابن الحاجب»، وهو شرح حافل سبق به غيره، وكان قدوة لمن بعده، ومهد الطَّريق لمعاصره خليل بن إسحاق في شرحه المسمَّى بـ «التَّوضيح».

كذلك له ديوان فتاوى مخطوط بدار الكتب المصرية[5].

هذه نبذة مختصرة عن ابن الحاجب وابن عبد السَّلام آثرتها أن تكون مقتضبة منعاً للتّكرار، حيث تناول الباحث عبد اللطيف العالم في الجزء الأول

---

(1) انظر: الديباج المذهب ص336، وشجرة النور ص210.

(2) انظر: شجرة النور ص210.

(3) انظر: تاريخ قضاة الأندلس ص161.

(4) انظر: الوفيات لابن قنفذ ص345 وفيه توفي سنة (750هـ)، ونيل الابتهاج ص406، وتراجم المؤلفين التونسيين 3/ 325، 326.

(5) انظر: تراجم المؤلفين التونسيين 3/ 327.

حياة هذين العالمين الجليلين بالتَّفصيل، وعليه من أراد الاستزادة يمكنه مراجعة الجزء الأوَّل من هذا الكتاب.

ثالثاً: قيمة الكتاب العلمية:

تتمثَّل قيمة هذا الكتاب فيما يلي:

1 ـ يعتبر هذا الكتاب موسوعة فقهيَّة ضمَّ بين دفتيه جميع أبواب الفقه على مذهب الإمام مالك، وقد نقل آراء أشهر علماء المالكيَّة في مختلف المسائل ونسبها إلى أصحابها.

2 ـ اعتماد المؤلف في شرحه على أمَّهات الكتب في الفقه المالكيِّ.

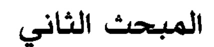
3 ـ يعتبر هذا الكتاب من أفضل شروح مختصر ابن الحاجب حيث اتَّسم هذا الشَّرح بالدِّقة والإجادة، فقد أثنى على هذا الشَّرح ابن خلدون في مقدمته حيث قال: «وقد شرحه جماعة من شيوخهم كابن عبد السَّلام، وابن راشد، وابن هارون، وكلهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حلبتهم في الإجادة في ذلك ابن عبد السلام»[1]، وكذلك ابن فرحون حيث قال: «... شرح مختصر ابن الحاجب الفقهيِّ شرحاً حسناً وضع عليه القبول فهو أحسن شروحه»[2].

4 ـ تعدُّد مصادر هذا الكتاب وتنوعها مما أضفى على الكتاب غنى وثراء.

---

(1) مقدمة ابن خلدون ص417.

(2) الديباج المذهب ص336.



المبحث الثاني

أولاً: طريقة ابن عبد السلام في تأليف هذا الكتاب:

اتَّبع ابن عبد السَّلام منهجاً علميّاً في تأليف كتابه، فالدَّارس يلاحظ هذا من خلال ملاحظته للخطوات الَّتي مرَّت بها عملية التَّأليف، فقد اختار المؤلف موضوعه وهو كتاب «جامع الأمَّهات لابن الحاجب» للشَّرح، ثم جمع نسخ الكتاب، وأثبت متن ابن الحاجب من نسخة واحدة وجعلها النُسخة الأمَّ، ثمَّ حقَّق نصَّ كتاب «جامع الأمَّهات»؛ ليظهر نصه كما وضعه مؤلفه، وذلك بمقارنته بين نسخ كتاب «جامع الأمَّهات»، حيث أشار إلى الفروق الَّتي توجد بين النُّسخ، وأثبت ذلك في الشَّرح بدون تغيير لعبارة المؤلف، والأمثلة الآتية توضح لك ذلك:

قال ابن الحاجب: (إذا صحَّ على أحدٍ أنَّه يشهَدُ بالزُّورِ ويأخُذُ الجُعْلَ عزَّرَهُ على الملأ، ولا يَحْلِقُ له رأساً ولا لحيةً) قال ابن عبد السَّلام: «كذا وقع فيما رأيته من النُّسخ بعطف «يأخذ» بالواو، وهذه العقوبة مذكورة في المذهب سواء أخذ جُعْلاً على شهادة الزُّور أو لم يأخذ» (ص153).

قال ابن الحاجب: (فإنْ تنازعا في الابتداءِ فالجالِبُ وإلَّا أُقْرِعَ بينهما) قال ابن عبد السَّلام: «ويقع في بعض النُّسخ بعد قول المؤلف: «فالجالب»: (فإنْ لم يُعْرَفْ أُمِرَا بالانصرافِ، ومن أَبَى إلَّا المحاكمةَ فهو المدَّعي، فإن أبيا أُقْرِعَ بينهما)» (ص175).

وقول ابن الحاجب: (وإذا عُدِّلَ وجُرِّحَ ففي تقديم الجَرْحِ والتَّنافِي قولان) قال ابن عبد السَّلام: «ويقع في بعض النُّسخ عوضاً عمَّا حكيناه من كلام المؤلف: (وإذا عُدِّلَ وجُرِّحَ ففي تقديمِ الجرحِ أو الأرجحِ قولان)» (ص232).

وقول ابن الحاجب: (وبِحلولِهَا) قال ابن عبد السَّلام: «أي: وتغلَّظ

بحلولها، ويقع في بعض النُّسخ إثر هذا (وكانتْ في مالِهِ حالَّة لا على العاقلةِ وثالثها: إن كان له مالٌ فعليه)، وفي بعض النُّسخ (وفي كونِهَا من مالِهِ حالَّة لا على العاقلةِ ثالثها: إن كان له مالٌ فعليه))» (ص632).

- في بعض المواضع لا يكتفي بإثبات الفروق بين النسخ، وإنَّما يرجّح ما يراه راجحاً ويذكر سبب ترجيحه كما في الأمثلة الآتية:

قال ابن الحاجب: (وفي قبولِ اثنين في الإقرارِ به قولان) قال ابن عبد السَّلام: «وعلى ما حكيناه من توحيد الضَّمير من قول المؤلف: «به» ينبغي أن يُعْتَمَدُ، ويقع في بعض النُّسخ عوض «به» «بهما» وهو غير صحيح؛ لأنَّ ذلك يوجب أن يكون خلاف في قبول شاهدين في الإقرار بالسَّرقة» (ص282).

وقول ابن الحاجب: (الثَّانية: تفصيليٌّ) قال ابن عبد السَّلام: «ويقع في بعض النُّسخ «تفصيليَّة» على اللُّغتين في تذكير الطريق وتأنيثه، وفي بعضها «تفصيل» من غير ياء النَّسب، وكأنَّها أقرب؛ لأنَّ هكذا تتم المقابلة بين الطَّريقين، ألا ترى أنَّه قال أوَّلاً: «الأولى إجمال المذهب»» (ص295)، وهذا المثال يرجح أن ابن عبد السَّلام قد أثبت المتن من نسخة واحدة ولم يعتمد طريقة النَّص المختار.

قال ابن الحاجب: (وعن أشهبَ: فيمن رُجِمَ بالشَّهادة ثُمَّ ثَبَتَ أنَّه مجبوبٌ فالدِّيةُ على عاقلةِ الإمام، وابنُ القاسم على أصلِهِ) قال ابن عبد السَّلام: «وبهذا الَّذي سقناه عن «المدوَّنة» يتبيَّن لَك أنَّ الصَّواب من كلام المؤلف ما أتينا به من قوله: «وابن القاسم على أصله»، ويقع في بعض النُّسخ» وابن القاسم على عاقلة الشُّهود «وذلك مخالف لما في «المدوَّنة» كما حكيناه، غير أنَّه لا يبعد إجراء قول في المسألة بأن تكون الدِّية على عاقلة الشُّهود» (ص353، 354).

وقول ابن الحاجب: (ولو أقرَّ أنَّهُ قتلَهُ بالسِّحْرِ قُتِلَ) قال ابن عبد السَّلام: «ويقع في بعض النُّسخ لفظة «به» فإن صحَّت فالضَّمير راجع إلى الإقرار، والباء سببيَّة؛ أي: قُتِلَ بسبب إقراره، وليست بالباء الداخلة على الآلة» (ص476).

وقول ابن الحاجب: (ولو صالحَ الأبُ أو الوصِيُّ عن الصَّغيرِ في جرحٍ

عمدٍ أو خطأ على الجاني بأقلَّ من ديتِهِ بالنَّظر جاز لعسرتِهِ) قال ابن عبد السَّلام: «ويقع في بعض النُّسخ بإثر قوله: «لعسرته» لفظة «القود» وليس لها معنى، ولعلَّها من خطأ الكاتب، وكذلك لفظة «على» الدَّاخلة «على الجاني» لا معنى لها ـ والله أعلم ـ ورأيتُ بعضهم قيَّد هذا الموضع «ولعشيرته القود» بواو ولام وبالشِّين المثلَّثة بعد العين وياء باثنين من تحتها بعدها، وهذا الكلام وإن كان بعضهم يفهم معناه فلا طائل تحته هنا» (ص579).

وقوله: (ولذلك يُقْسِمُ موالي أمِّ الملاعنةِ على ابنِها في العمدِ، فلو كانت من العربِ فلا قسامةَ) قال المؤلف: «ووقعت هذه المسألة فيما رأيته من النسخ على المساق الَّذي أتيت به، والصَّواب حذف لفظة «أم»، أو إثبات لفظة «ابن» بعدها فتأمَّله» (ص689)، وهذا المثال يدلُّ على أمانة الشَّارح وحرصه على عبارة المؤلف كما وردت في كتابه دون تغييرها.

وقوله: (وعلى النِّسبةِ ففي مثلِ النِّصفِ والرُّبعِ ثالثها: ينظرُ الحاكمُ، والمشهورُ التَّنجيمُ بالأثلاثِ، وللزَّائدِ نسبتُهُ، فالنِّصفُ والرُّبعُ في ثلاثة) قال ابن عبد السلام: «ويقع في بعض النُّسخ «وللزَّائد سنة» وليس بجيِّد؛ لأنَّه على هذا التَّقدير يصير هو القول بأنَّ في غير الكاملة ثلاث سنين، والفرض أنَّ التَّفريع على القول الَّذي يقابله وهو اعتبار النِّسبة» (ص698).

إلى غير ذلك من الأمثلة الَّتي يضيق المقام عن الإتيان بها.

ثانياً: أسلوب ابن عبد السَّلام ولغته:

اتَّبع ابن عبد السَّلام في شرحه للكتاب طريقة شرح المتون، حيث قسَّم النَّصَّ إلى جمل، أو فقرات، أو كلمات، وشرحها شرحاً مستقلّاً، وتمتاز هذه الطَّريقة أنَّها تدقّق في دلالة الألفاظ، إلَّا أنَّ هذه الطَّريقة يؤخذ عليها أنَّها تغفل وحدة النَّصِّ المشروح حيث يضيع السِّياق العامّ للنَّصِّ.

شرح المؤلف كتابه بأسلوب تميَّز بالمتانة، والدّقَّة، والوضوح، والسُّهولة، وقد تنوَّع أسلوبه بين الأسلوب الخبريِّ ـ وهو الغالب ـ والإنشائيِّ الذي يأتي على هيئة سؤال مبدوء بـ «هل» مثل قوله: «يعني: أنَّه إذا وُلِّي مقلِّد لعدم المجتهد، فاخْتُلِفَ هل يلزمه الاقتصار على قول إمامه أو لا يلزمه ذلك؟»

(ص120)، أو على هيئة حوار يجريه الشَّارح بينه وبين القارئ، فيتخيَّل القارئ يسأل وهو يجيب على سؤاله، مثل قول الشَّارح:

«ـ فإن قلتَ: لِمَ خصَّ هناك الصِّفة الأولى بالشَّرطية؟

ـ **قلتُ**: لأنَّ الولاية تنعدم بانعدامها، والصِّفة الثَّانية ليست كذلك، وإن وجب العزل إذا انعدمت، وهذا كما يفرِّقون في مسائل الصَّلاة بين الواجب الَّذي هو شرط في صحَّة الصَّلاة وبين الواجب الذي ليس شرطاً في صحَّتها» (ص115).

ومثل قوله:

«فإن قلتَ: فقول المؤلف: «كالقدريِّ والخارجيِّ» هل يرجعان إلى كلِّ واحد من الجهل والتَّأويل أو يرجع قوله: «كالقدريِّ» إلى قوله: «بجهل»، ويرجع قوله: «والخارجيِّ» إلى قوله: «ولا تأويل»؟

ـ **قلتُ**: كلا الوجهين محتمل، ولكن أكثر استعمال المؤلفين إنَّما هو الوجه الثَّاني، . . .» (ص207، 208).

ونلاحظ أن هذا الحوار يجريه المؤلف إمَّا لإيضاح مسألة ما فيسهل فهمها على القارئ كما في المثال الأول، وإمَّا لإيضاح كلام ابن الحاجب كما في المثال الثَّاني.

وفي مواضع قليلة يخرج أسلوب استفهامه عن معناه الحقيقيِّ إلى معنى آخر كالتَّعجب مثلاً؛ كقول الشَّارح: «فكيف يُعَدُّ كلام أبي حنيفة خلافاً!» (ص119).

وقوله: «لا شكَّ أنَّ شرب الخمر فسق مانع من قبول الشَّهادة وقد جرَّحوا الشَّاهد ببيعه للخمر وإن لم يشربها، فكيف بشربها!» (ص209).

ـ تميَّز أسلوب الشَّارح بالإيجاز والبعد عن التَّطويل، والإسهاب الممل، وإليك بعض الجمل الَّتي تدلُّ على ذلك، مثل:

قوله: «وقد رُوِيَ في فضل القضاء أحاديث كثيرة إلَّا أنَّها وإن كانت منزلة عظيمة فهي خطيرة، والسَّلامة فيها قليل، فلذلك جاءت أحاديث بالتَّشديد على من جار أو حكم بغير علم، ولولا الإطالة لذكرنا تلك الأحاديث» (ص110).

وكذلك عندما تعرَّض لمسألة هل يجوز عزل القاضي المشهور العدالة بمجرد الشَّكيَّة؟ قال الشَّارح: «نعم، وقد شُكِي إليه بأبي موسى إذ كان أمير البصرة فلم يعزله في قضية في ذكرها طول، وكذلك في ذكر قضية سعد ﷺ بتمامها طول أضربنا على جلبها مع أنَّه العدل الَّذي ليس بعده من يساويه، وقد دعا على من كذب عليه في تلك القضية واستجيب له فيها» (ص137، 138).

وقوله: «ولكلٍّ واحد من المذهبين اعتراض على ما احتجَّ به الآخر، وانفصال عمَّا اعترض به عليه، واستيفاء ذلك في المطوّلات» (ص223).

وكذلك يبتعد الشَّارح عن ذكر ما ليس له صلة وثيقة بكلام ابن الحاجب، مثل: قوله: «وكذلك أيضاً على لفظ «المدوَّنة» إشكال آخر لا حاجة بنا إلى ذكره» (ص176).

وقوله: «وعلى لفظ «المدوَّنة» إشكال تركناه؛ لأنَّه لا يتعلَّق بكلام المؤلف» (ص226).

وقوله: «وهذا الفصل مركَّب من مانعي العداوة والقرابة، والفروع كثيرة جداً، واقتصرنا منها على ما يتعلَّق بكلام المؤلف» (ص258).

وقوله: «وها هنا فروع أضربنا عنها لبعدها عن كلام المؤلف» (ص282).

وقوله: «وفي هذه المسألة زيادات منها ما يتعلَّق بـ«المدوَّنة»، ومنها ما يمسُّ كلام المؤلف، ومنها ما يعمُّ الموضعين، تركنا ذلك كلَّه خشية الإملال» (ص322).

ـ شرح الشَّارح هذا الكتاب بلغة سهلة وعبارة محكمة؛ ليسهِّل على القارئ فهم عبارات ابن الحاجب، فهو غالباً ما يفسِّر معاني الكلمات الغريبة الَّتي وردت في متن المؤلف، ويبيِّن معناها، مثل: كلمة «المبرِّز»، حيث قال: «وأمَّا المبرِّز في العدالة ومعناه: الَّذي هو في أعلى درجاتها، وهو في اللُّغة: السَّابق» (ص228).

وقوله: «وأمَّا قوله: «أو مُجَّانٌ» فهو جمع ماجن، وهو في اللُّغة: الَّذي لا يبالي بما صنع» (ص210)، وكلمة «المارن» حيث قال: «والمارن: ما فوق العظم الَّذي هو أصل الأنف، قال أشهب: هو المارن والأرنبة والرَّوثة» (ص649).

ـ كذلك اعتنى الشَّارح بضبط الكلمات الَّتي تحتاج إلى ذلك، مثل:

قوله: «وهذا إذا ضبطنا قول المؤلف: «متفقين غير مختلفين» بكسر النَّون على التَّثنية وهو الأظهر رعياً لما قبله، ويحتمل أن يُضْبَطَ بفتح النَّون على الجمع» (ص216).

وقوله: «و«ما» من قول المؤلف: «فإن كان ما لَه» موصولة على أنَّها اسم كان، واللام بعدها مفتوحة على أنَّها حرف جر، وذلك المجرور صلة ما، لا يصحُّ غير ذلك؛ أعني: دعوى كون «ما له» اسماً واحداً» (ص238).

وقوله: «الجيم من «موجبات» مفتوحة؛ أي: الأمور الَّتي يوجبها الجراح» (ص459).

ـ كذلك تعرَّض المؤلف إلى إعراب بعض الكلمات، مثل:

قوله: «والظَّاهر أنَّ قول المؤلف: «غير مختلفين» نعت تأكيديٌّ لـ «متَّفقين»» (ص216).

وقوله: «ولفظة «الأولى» مبتدأ خبره «إجمال» وهو مصدر مضاف إلى المفعول» (ص294).

وقوله: «ولفظة «وحده» من كلام المؤلف حال من الصَّبيِّ» (ص328).

وقوله: «والأولى تنوين «وجه» من كلام المؤلف، ورفع المزيَّة على أنَّها خبر مبتدأ مضمر» (ص395).

وقوله: «وقد ظهر لك أنَّ قوله: «قربهم» بالقاف والراء والباء الموحدة، والأحسن الرَّفع للباء على الابتداء، وقوله: «سواء» خبره، والجملة في موضع خبر «أنَّ»، وليس كما رأيته في بعض النُّسخ «فوقهم» على الظَّرف الَّذي هو مقابل تحت إذ لا معنى له هنا» (ص568).

ـ كما اهتمَّ الشَّارح اهتماماً بالغاً ببيان عود الضَّمائر الَّتي تضمّنتها عبارات المؤلف؛ لكي يوضح للقارئ معناها، ويرفع الإشكال والغموض عنها ببيانها، وإليك بعض الجمل الَّتي تؤكد صحَّة ما أشرتُ إليه مثل:

قال ابن الحاجب: (فإنْ أنكرَ سأل: ألكَ بيِّنةٌ؟ . . .) قال الشَّارح: «لمَّا قدَّم وجه الحكم إذا أقرَّ المدَّعى عليه، شرع في بيان الحكم إذا أنكر المدَّعى

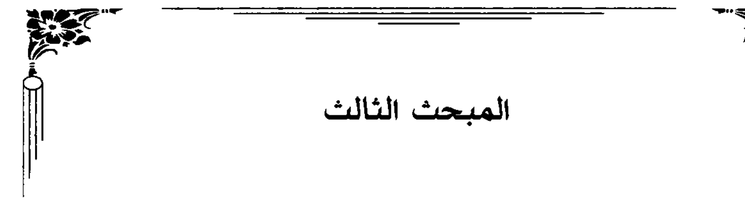
عليه وهو فاعل «أنكر» من قول المؤلف: «فإن أنكر» كما أنَّ فاعل «سأل» ضمير يعود على ما يُفهَم من السِّياق وهو القاضي» (ص173).

وقول ابن الحاجب: (ويحكمُ بعدَ أنْ يسأله: أبقيتْ لك حُجَّة؟) قال الشَّارح: «الضَّمير المنصوب راجع إلى المدَّعى عليه، هذا هو المتبادر إلى الذِّهن، وفي التَّحقيق أنَّه أعمُّ من المدَّعى عليه وهو المحكوم عليه، فإنَّه قد تقوى حجَّة المدَّعى عليه، وتضعف حجَّة المدَّعي فيتوجَّه الحكم عليه بالإبراء أو بغيره، وكأنَّ المؤلف هرب بإفراد هذا الضَّمير عن مسألة «المدوَّنة»، فإنَّ الضَّمير فيها مثنَّى، وأوجبت تلك التَّثنية إشكالاً في المسألة» (ص175).

وقول ابن الحاجب: (فإنْ جَهِلَهُ قبلَه إنْ كانَ من قضاةِ الأمصارِ) قال الشَّارح: «الضَّمير المنصوب من قوله: «جهله» راجع إلى وصف القاضي وحاله، والضَّمير المنصوب من قوله: «قبله» راجع إلى ما يَرِدُ على القاضي» (ص187).

وكذلك عندما تعرَّض لشرح قول ابن الحاجب: (وعلى وقفِهِ أو يمينِهِ يُسَجِّلُ الحاكم الشَّهادةُ ليستحلِفَ الصَّبيَّ بعدَ البلوغِ أو وارِثَهُ قبلَهُ) قال الشَّارح: «فالضَّمير المخفوض من قوله: «وقفه» راجع إلى المدَّعى فيه، ومن قوله: «يمينه» إلى المدَّعى عليه، ومن قوله: «وارثه» إلى الصَّبيِّ، ومن قوله: «قبله» إلى البلوغ» (ص330).

وقول ابن الحاجب: (ويدخل ثلثُهَا فيمن أوصى بعدَ سببِهَا أو بثلثِهِ قبلها أو بشيءٍ إذا عاشَ بعدَهَا ما يُمْكِنُهُ التَّغييرُ فلم يُغَيِّرْ بخلافِ العمدِ فإنَّه لا مدخلَ للوصيَّةِ وإن كان يُورَثُ كمالِهِ ويُغْرَمُ الدَّين منه) قال الشَّارح: «... فضمائر التَّأنيث الأربعة من قوله: «ثلثها، وسببها، وقبلها، وبعدها» كلُّها راجعة إلى الدِّية، والأوَّلان لا إشكال فيهما، والباقيان فيهما حذف المضاف، وهو مذكر، إذ هو «السَّبب»، وعدم إقامة المضاف إليه مقامه؛ لأنَّه عاد مؤنثاً، والفعل المضارع وهو قوله: «ويدخل» معطوف على ما قبله وهو «يُعْتَبَر» وفي الكلام مع ذلك ضرب من القلب؛ لأنَّ الوصيَّة هي الَّتي تدخل في الثُّلث وليس الثُّلث داخلاً فيها، وفيه أيضاً حذف مضاف بين الجار والمجرور من قوله: «فيمن»؛ أي: في وصيَّة من أوصى» (ص616)، وغيرها من العبارات الَّتي لا يتَّسع المقام لذكرها.



المبحث الثالث

أولاً: المصادر التي اعتمد عليها ابن عبد السلام في تأليف هذا الكتاب:

اعتمد الشّارح في شرح هذا الكتاب على مصادر كثيرة ومتنوعة، منها ما نقل منها أكثر من خمس وتسعين مرَّة مثل «المدوَّنة»، ومنها ما لم يزد النَّقل على مرَّة واحدة مثل نقله عن كتاب الثّمانية، وقد نقل الشّارح من هذه الكتب بعض النُّصوص نقلاً حرفيّاً، وفي بعض المواضع يكتفي بنقل معناها أو موجزها.

وسأذكر هنا المصادر الَّتي ذكرها المؤلف أثناء شرحه، وتتمثل في الآتي:

1 ـ **«أحكام ابن سهل»**: ألَّفه أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسديّ (ت486هـ)، وقد نقل عنه الشّارح في قوله: «وفي أحكام ابن سهل ما يدلُّ على أنَّ في هذا الوجه قولين» (ص184)، وقوله: «وفي أحكام ابن سهل عن أصبغ ما ظاهره الخلاف» (ص184)، وقوله: «وحكى ابن سهل في أحكامه عن ابن الطَّلاع أنَّه قال: الأصل في الشَّهادة على الخطوط من قول مالك أنَّها تجوز في الطَّلاق والأحباس وغيرها» (ص298).

2 ـ **«البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل»**: ألَّفه أبو الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد ابن رشد (ت520هـ)، شرح فيه ابن رشد «العُتبيَّة»، وقد أشار إليه في قوله: «وما حكاه المؤلف عن الباجيِّ فلم أجده في كتابه، ولابن رشد في البيان والتحصيل ما يشبهه» (ص299)، وقد أشار إليه في موضع آخر دون أن يذكر اسمه في قوله: «وقد استوفى القاضي ابن رشد رحمة الله عليه الكلام على مسألة القافلة في كتابه الكبير فمن أراد ذلك فلينظره هناك» (ص240).

3 ـ **«التَّهذيب»**: لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم الأزديّ المعروف

بالبراذعيِّ، ويكنَّى أيضاً بأبي القاسم (ت372هـ)، وقد نقل الشّارح عنه في قوله: «الّذي في «التّهذيب»: وفي الأنثيين إذا أخرجهما أو رضَّهما الدِّية كاملة، قيل: فإن أخرجهما أو رضَّهما عمداً، فقال: قال مالك: في الأنثيين القصاص، ولا أدري ما قول مالك في الرَّضِّ إلَّا أنِّي أخاف أن يكون رضُّهما متلفاً، فإن كان متلفاً فلا قود فيهما، وكذلك كل ما عُلِمَ أنَّه متلف فلا قود فيه» (ص539).

4 ـ **«الثَّمانية»**: كتاب ألَّفه عبد الرحمٰن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى، غلبت عليه كنيته أبو زيد، له من أسئلة المدنيين ثمانية كتب تعرف بـ «الثَّمانية»، توفي سنة ثمان وخمسين ومائتين، وقيل: في جمادى الأخيرة سنة تسع وخمسين ومائتين[1]، وقد نقل عنه الشّارح في قوله: «وقال أصبغ في «الثَّمانية»: إنَّ الشَّاهد إذا خاصم المشهود عليه بعد الشَّهادة لم تبطل شهادته إلَّا أن يقرَّ أنَّ الَّذي يطالبه به من ذلك كان قبل إيقاع الشَّهادة» (ص275، 276).

5 ـ **«شرح التَّلقين»**: ألَّفه أبو عبد الله محمّد بن عليّ بن المازريّ (ت536هـ)، وقد نقل عنه الشّارح في قوله: «قال الإمام المازريّ في شرح التَّلقين: إذا وقع من الشَّاهد تشكُّك بعد أداء الشَّهادة فعاد إلى القاضي وقال له: توقَّف في قبول شهادتي . . .» (ص345).

6 ـ **«الْعُتْبِيَّة»**: وهي الكتاب المسمَّى بـ «المستخرجة»، ألَّفه محمَّد بن أحمد بن عبد العزيز بن عُتبة، توفي سنة (254هـ)، وقيل: (255هـ)، وقد أكثر فيها من الرِّوايات المطروحة، والمسائل الشَّاذَّة[2]، وقد نقل عنها الشّارح في عدَّة مواضع، مثل قوله: «وأمَّا تزكية العلانية فروى ابن القاسم في «المجموعة» و«العتبيَّة»: لا يجوز فيها أقلّ من اثنين» (ص227)، وقوله: «وأصل هذه المسألة ما ذكره أصبغ في «العتبيَّة» في رجل شهد لامرأة وأثبتها عند القاضي، ولم يحكم بها حتَّى تزوَّج الشَّاهد تلك المرأة، قال: يحكم بها» (ص275).

---

(1) انظر: الديباج المذهب ص147، 148.

(2) انظر: ترتيب المدارك 3/ 145، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص276، والديباج المذهب ص238، وكشف الظنون 2/ 1124.

7 ـ كتاب ابن سحنون: ألَّفه أبو عبد الله محمّد بن عبد السَّلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التّنوخيّ (ت256هـ)، وقد نقل عنه الشّارح في قوله: «وقال سحنون في كتاب ابنه: أجمع أصحابنا على أنَّ الشَّهادة إذا رُدَّت لظنَّة أو تهمة أو لوجه مُنِعَ من قبولها، ثُمَّ زالت التُّهمة أو زال ذلك المانع فإنَّها إذا أعيدت لم تُقْبَل» (ص259، 260)، وقوله: «وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه: ولو شهدوا على امرأة بإقرار، أو نكاح، أو براءة، وسأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها، وقالوا: شهدنا عليها على معرفة منَّا بعينها، ونسبها، ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد تغيَّرت حالها؟ أو قالوا: لا نتكلَّف ذلك. . .» (ص302).

8 ـ كتاب ابن شاس : ألَّفه أبو محمّد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذاميّ السّعديّ (ت616هـ)، سماه «الجواهر الثَّمينة في مذهب عالم المدينة»، وصنَّفه على ترتيب الوجيز لأبي حامد الغزالي[1]، وقد أشار إليه الشّارح في قوله: «والَّذي في «النَّوادر»، وكتاب ابن يونس وابن شاس هو يعني: القول الثَّاني وحده» (ص385).

9 ـ كتاب ابن مُزَيْن: ألَّفه أبو زكريا يحيى بن إبراهيم بن مزين، توفي سنة (259هـ)، وقد نقل عنه الشّارح في قوله: «وقال ابن نافع في كتاب ابن مزين: يقسم بشهادة الصَّبي الواحد في العمد» (ص215).

10 ـ كتاب ابن يونس : ألَّفه محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، توفي سنة (451هـ)، وقد أشار إليه في قوله: «والَّذي في «النَّوادر»، وكتاب ابن يونس وابن شاس هو يعني: القول الثَّاني وحده» (ص385).

11 ـ «المبسوط»: كتاب ألَّفه القاضي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حمَّاد الأزديّ (ت282هـ)[2]، وقد نقل الشَّارح عنه في عدَّة مواضع منها قوله: «والقول الثَّاني لابن الماجشون في المبسوط» (ص309)، وقوله: «وفي «المبسوط»: أنَّها عوض عن الأنف من أصله» (ص591).

---

(1) انظر: الديباج المذهب ص140، 141.

(2) انظر: الديباج المذهب ص92، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص214.

12 ـ **«المبسوطة»**: كتاب ألَّفه يحيى بن إسحاق بن يحيى بن يحيى (ت303هـ)[1]، وقد نقل عنها في عدَّة مواطن، مثل قول الشّارح: «وقال مع ابن الماجشون في «المبسوطة»: يحلف والد الصَّبي في الجراح مع شهادة الصَّبي الواحد» (ص215)، وقوله: «والثَّالث: أنَّ نكوله أوَّلاً قطع لحقِّه فلا يكون له شيء وإن أتى بشاهدين غير الأوَّل وهو قول ابن القاسم وابن كنانة في «المبسوطة»» (ص327).

13 ـ **«المجموعة»**: وهذا الكتاب ألَّفه محمَّد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير على مذهب الإمام مالك وأصحابه، أعجلته المنية قبل تمامه سنة (260هـ)[2]. نقل عنه الشّارح في عدَّة مواضع، مثل قوله: «وفي «المجموعة»: أنَّ أحد الخصمين إذا قال: أنا المدَّعي، وسكت الآخر عن إنكار قوله أنَّه هو المدَّعي، قال: وأحبُّ إليَّ أن لا يسأله القاضي حتَّى يسلِّم له الآخر ذلك نطقاً» (ص175)، وقوله: «وقال أشهب في «المجموعة»: إن شهد أحرارهم لعبيدهم جاز» (ص215).

14 ـ **«مختصر ابن عبد الحكم»**: وقد نقل عنه الشّارح في قوله: «وفي سماع أشهب عن مالك في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له، فقال: إن وجدت من يشهد أنَّه خطُّ يد زوجها نفعها ذلك. ومثله في «مختصر ابن عبد الحكم»» (ص296).

15 ـ **«مختصر الوقار»**: كتاب ألَّفه أبو بكر محمَّد بن أبي يحيى زكرياء الوقار (بتخفيف القاف)، توفِّي سنة (269هـ)[3]، وقد نقل عنه المؤلف في قوله: «وفي «مختصر الوقار»: في ذكر العنِّين حكومة» (ص664).

16 ـ **«المدوَّنة»**: رواية أبي سعيد عبد السَّلام بن سعيد بن حبيب التنوخي (ت240هـ)، ويعد الفقيه المالكي أسد بن الفرات (ت214هـ) أول من شرع في تصنيف المدونة، وأصلها أسئلة سأل عنها ابن القاسم فأجابه عنها،

---

(1) انظر: الديباج المذهب ص279.

(2) انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص253، والديباج المذهب ص238.

(3) انظر: الديباج المذهب ص234.

وجاء بها أسد إلى القيروان وكتبها عنه سحنون، وكانت تسمَّى «الأسديَّة»، ثمَّ رحل بها سحنون إلى ابن القاسم في سنة ثمان وثمانية ومائة، فعرضها على ابن القاسم، وأصلح فيها مسائل، ورجع بها إلى القيروان في سنة إحدى وتسعين ومائة، فرتب أكثرها، وبوبها، واحتج لبعض مسائلها بالآثار من روايته من موطإ ابن وهب وغيره، وبقيت منها بقية لم يتم فيها سحنون هذا العمل، وكانت تسمَّى «المدونة» و«المختلطة»[1].

وقد نقل المؤلف منها نصوصاً كثيرة في مواضع عدَّة، مثل قوله: «وكذلك قال في «المدوَّنة»: إذا قام له شاهد واحد بالسَّرقة، فإنَّه يحلف ويأخذ المال، ولا يُقْطَعُ السَّارق» (ص288).

17 ـ «الموَّازيَّة»: لأبي عبد الله محمَّد بن إبراهيم بن زياد الاسكندريّ المعروف بابن الموَّاز، توفِّي سنة (269هـ)، وقيل: سنة (281هـ)، وقد نقل عنها المؤلف في قوله: «وإن شهد أحدهما على الآخر بقرب صلحهما، قال في كتاب ابن حبيب: لا تُقْبَل، وقبلها في «الموازيَّة»» (ص257)، وقول المؤلف: «والثَّاني: أنَّه لا يمكَّن من ذلك وهو في «الموَّازيَّة»» (ص332).

18 ـ «النّوادر والزِّيادات»: للشَّيخ ابن أبي زيد، عبد الله بن عبد الرحمٰن (ت386هـ)، وقد نقل المؤلف عنه في قوله: «قال عنه الشَّيخ أبو محمَّد في «النَّوادر»: وللمقضي عليه أن يطالب الشَّاهدين بالمال حتَّى يدفعاه عنه إلى المقضي له. . .» (ص384).

19 ـ «الواضحة»: لأبي مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السُّلَمِيّ (ت238هـ)، وقد تعرَّض المؤلف لذكر هذا الكتاب في قوله: «قال بعضهم: ويقوم من ذلك مثل ما في الواضحة عن ابن الماجشون في الشَّاهد العدل يشهد أنَّ فلاناً قتله فلان ونحن في سفرنا، فمات قعصاً ودفناه، أنَّه لا قسامة فيه بالشَّاهد العدل» (ص289)، وقوله: «وقال ابن القاسم: قد نفذ الحكم للمطلوب ولا تعاد اليمين إلى السَّفيه، قال: وهكذا هو منصوص في «الواضحة»» (ص325).

---

(1) انظر: مقدمة ابن خلدون ص416، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص233، 234.

هذه هي المصادر الَّتي صرَّح الشَّارح بذكرها في هذا الجزء من الكتاب، بالإضافة إلى مصادر أخرى مثل: كتب الحديث، وكتب نقل عنها ولم يصرح باسمها واكتفى بالنقل عن صاحبها، وسأبين هذا في موضعه.

ثانياً: أسلوب ابن عبد السَّلام في النَّقل:

نقل ابن عبد السَّلام أثناء شرحه لمتن ابن الحاجب عن العديد من مصادر الفقه المختلفة، والكثير من الأقوال عن علماء المذهب وغيرهم، وإليك منهجه في هذا النَّقل:

أ ـ أسلوبه في النَّقل عن مصادر الفقه:

لقد نقل المؤلف من المصادر الَّتي سبق الإشارة إليها نصوصاً كثيرة، وغالباً ما يذكر النَّصَّ ويشير إلى مصدره الَّذي نقل عنه، إلَّا أنَّه في بعض المواضع لا ينقل النَّصَّ، وإنَّما يكتفي بالإشارة إلى موقع المسألة في المصدر، ومثل هذا نلاحظه في بعض ما نقله عن «المدوَّنة»، وذلك مثل قوله: «إلى هذا أشار سحنون، والمسألة مذكورة في «المدوَّنة» بنحو ممَّا قاله المؤلف في كتاب الأقضية وفي آخر كتاب الرَّجم» (ص182)، وقوله: «يعني: أنه لا يفرِّق في الحقوق إذا أُنْهِيَت إلى القاضي بين الماليَّة منها وغير الماليَّة، وهكذا نصَّ عليه في «المدوَّنة»» (ص186)، وقوله: «ظاهر كلامه أنَّ تزكية العلانية وحدها غير عاملة، ومذهب «المدوَّنة» أنَّها عاملة» (ص225)، وهو غالباً ما يذكر اسمها إلَّا أنَّه في مواضع قليلة يستخدم الضَّمير للإشارة إليها بقوله: «فيها» مثل قوله: «وذلك أنَّ مالكاً قال فيها: وجه الحكم في القضاء . . .» (ص175). كما نقل المؤلف من كتب أخرى إلَّا أنَّه لم يذكرها ويكتفي بالنَّقل عن صاحبها، كما هو الحال في نقوله عن كتاب «**المنتقى**» للباجيِّ، حيث نقل عنه في مواضع عدَّة منها: «قال الباجيّ: والأظهر أنَّه ممنوع؛ لأنَّ القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزِّنا كالإمامة في الصَّلاة. وفي كتاب أصبغ: ويُستقضَى المحدود في الزِّنا والقذف، والمقطوع في السَّرقة إذا كان اليوم مرضيّاً. وجوّز أصبغ حكمه فيما حُدَّ فيه، ومنعه سحنون قياساً على الشَّهادة»[1] (ص126)،

---

(1) انظر: المنتقى 5/ 184.

وقوله: «قال الباجيّ: وأظنُّه لمالك أنَّها تُقْبَل إذا تاب»[1] (ص154)، وقوله: «قال الباجيّ: ولو اختلفوا اختلافاً يقتضي في الكبار الأخذ بشهادة أحدهما لم تبطل في الصِّبيان...»[2] (ص216).

ونقله عن كتاب «**المقدِّمات المُمَهِّدَات**» لابن رشد، وقد نقل عنه في العديد من المواضع مثل قوله: «قال ابن رشد: يريد بالعقل العقل الحصيف، وأمَّا العقل الَّذي هو شرط التَّكليف فإنَّما هو شرط في صحَّة الولاية»[3] (ص124).

ونقله عن كتاب «**البيان والتَّحصيل**»، مثل قوله: «قال ابن رشد: فكان من أدركت من الشُّيوخ يقول ما حكى ابن حبيب: هو مذهب مالك، لا خلاف فيه، وإنَّ معنى قول مالك في سماع أشهب في «مختصر ابن الحكم»: «نفعها ذلك» أي: يجب لها اليمين على الزَّوج، قال: وعندي أنَّ كلام ابن حبيب إنَّما هو في الشَّهادة على خطِّ الشَّاهد لا على خطِّ المقرِّ بل هي جائزة على خطِّه أنَّه طلَّق أو أنكح أو أعتق، وذلك بيِّن من قوله: «ووقعت الشَّهادة عليها بعينها» إلى آخر قوله، قال: فالصَّواب أن يُحْمَلَ قوله: «نفعها ذلك» على ظاهره من الحكم لها بالطَّلاق إذا كان الخطُّ بأنَّه قد طلَّق زوجته مثل أن يكتُب إلى رجل يُعْلِمه بذلك، أو يكتُب إليها على هذا الوجه»[4] (ص296).

ونقله عن كتاب «**التَّفريع**» لابن الجلَّاب، مثل قوله: «وقال ابن الجلَّاب: لا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرِّضا حتَّى يجمعهما»[5] (ص229).

ونقله عن كتاب «**قواعد الأحكام في مصالح الأنام**» لابن عبد السَّلام مثل قوله: «وقال الشَّيخ عز الدِّين بن عبد السَّلام: إذا أردت معرفة الفرق بين الصَّغائر والكبائر فاعرض مفسدة الذَّنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها،

---

(1) المنتقى 5/ 190.

(2) المصدر السابق 5/ 231.

(3) انظر: المقدمات الممهدات 2/ 260.

(4) انظر: البيان والتحصيل 9/ 474، 475.

(5) انظر: التفريع 2/ 239.

فإن نقصت عن أقل مفاسد الكبائر فهي من الصَّغائر، وإن ساوت أدنى مفاسد الكبائر، أو أربت عليها فهي من الكبائر، وعدَّ من الكبائر: شتم الرَّب، أو الرَّسول، أو الاستهانة بالرُّسل، وتكذيب واحد منهم، وتضميخ الكعبة بالعَذِرة، وإلقاء المصحف في القاذورات، فهذا من أكبر الكبائر، ولم يصرِّح الشَّرع بأنَّه كبيرة»[1] (ص204).

ونقله عن كتاب **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام** لابن دقيق العيد حيث قال: «قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين ابن دقيق العيد: وهذا الَّذي قاله عندي داخل فيما نصَّ الشَّرع عليه بالكفر، قال: ولا بدَّ مع هذا من أمرين: أحدهما: أنَّ المفسدة لا تؤخذ مجرَّدة عمَّا يقترن بها من أمر آخر، فإنَّه قد يقع الغلط في ذلك، ألا ترى أنَّ السَّابق إلى الذِّهن أنَّ مفسدة الخمر: السُّكر، وتشويش العقل؟...»[2] (ص205).

ونقله عن كتاب «**الاستذكار**» لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمَّد بن عبد البر النمريّ القرطبيّ، حيث قال: «قال أبو عمر: والرِّواية عن عليٍّ بذلك ضعيفة، وأجازها أيضاً ابن المسيَّب وعروة وأبو جعفر محمَّد بن عليٍّ بن الحسين ومالك، ولم يجزها ابن عبَّاس، والقاسم، وسالم، والحسن، وعطاء، وأبو حنيفة، والشَّافعيّ، وابن شُبرمة، والثَّوريّ، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور»[3] (ص213، 214)، وغير ذلك من المصادر الَّتي نقل عنها ولم يذكرها باسمها، حيث أشرت إليها في الهامش عند ورودها.

ونلاحظ من خلال مقارنتي بين النُّصوص الَّتي نقلها الشَّارح وبين نصِّها في مصادرها الأصليَّة أن أغلب ما نقله الشَّارح من هذه المصادر كان نقله بالمعنى، حتَّى أنِّي وجدت بعض الصّعوبات في مقابلة ما نقله الشَّارح وبين النَّصِّ الأصليِّ، ولعلَّ ذلك راجع إلى الفرق بين أسلوب الشَّارح وبين أسلوب

---

(1) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام 1/ 23 (فصل: فيما يتميز به الصغائر من الكبائر).

(2) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام 4/ 171، 172، (باب حد السرقة: حديث ألا أنبئكم بأكبر الكبائر، مسألة اختلف الناس في الكبائر).

(3) انظر: الاستذكار 22/ 79، 80، 81.

من نقل عنهم، وفي بعض المواضع نلاحظ موافقة ما نقله الشَّارح للنصِّ الأصليِّ بسهولة بالرّغم من نقله للنَّصِّ كان بالمعنى لا بالحرف.

كذلك نقل الشَّارح عدَّة نصوص نقلاً حرفيّاً، وقد أشار إلى ذلك أثناء شرحه، مثل نقله لقول سحنون في «العُتبيَّة»، حيث قال: «وسئل سحنون عن الرَّجل يقول: يا ليتني أجد من يقتلني، فقال له رجل: اشهد لي على نفسك أنَّك قد وهبتَ لي دمك، وعفوت عنِّي، وأنا أقتلك، فأشهد له على ذلك، فقتله، فقال: قد اختلف في ذلك أصحابنا، وأحسن ما رأيتُ في ذلك أنَّه يُقْتَل القاتل؛ لأنَّ المقتول عفا عن شيء لم يجب له، وإنَّما يجب لأوليائه، ولا يشبه من قُتِلَ فأُدْرِكَ حيّاً فقال: أشهدكم على أنِّي قد عفوت عنه، قيل له: فلو أنَّه قال له: اقطع يدي، فقطع يده، قال: لا شيء عليه؛ لأنَّ هذا ليس بنفس، وإنَّما هو جرح». قال الشَّارح معقباً عليه: «أتيتُ بكلام سحنون بنصِّه لتوفيته بالنَّقل»، وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (ولو قال للقاتلِ: إن قتلتني فقد وهبتُ لكَ دمي فقولان، قال ابنُ القاسمِ: وأحسنُهُمَا أن يُقْتَل بخلافِ عفوِهِ بعد عِلْمِهِ أنَّه قَتَلَهُ، فلو أَذِنَ في قطعِ يدِهِ عُوقِبَ ولا قصاصَ) (ص610، 611).

إلا أنَّه في مواضع عدَّة ينقل الشَّارح نقلاً حرفيّاً ولكن لا يشير إلى ذلك، مثل نقله لكلام ابن رشد عند حديثه عن صفات القاضي، حيث قال: «قال: فهذه الخصال مستحبَّة ينبغي توخِّيها وبعضها آكد من بعض، فيُقدَّم الَّذي يجتمع فيه منها آكدها، قال: وقد قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد، فإذا اجتمع فيه منها خصلتان رأيت أن يُولَّى القضاء العلم والورع»[1] (ص123).

ب ـ أسلوبه في النَّقل عن الشُّيوخ:

ـ إنَّ الدَّارس في هذا الجزء من الكتاب يلاحظ أنَّ مؤلفه أكثر من نقل الأقوال الَّتي ذكرها منسوبة لأصحابها سواء كانت لشيوخ المذهب أو غيرهم، إلَّا أنَّ الشَّارح قد أورد العديد من الأقوال دون أن ينسبها لأصحابها ويكتفي بقوله: «قال بعض الشيوخ»، «قال بعضهم»، «قال غير واحد» وهذا منتشر في

(1) المقدمات الممهدات 2/ 259.

كتب الفقه ولم ينفرد به الشَّارح، ولعلَّ هذا راجع لشهرة هذا القول دون صاحبه، أو لعدم اطِّلاع الشَّارح على اسمه واستحسان الشَّارح له فنقله دون أن ينسبه، وإليك بعض الأمثلة التي تبيِّن لك ذلك:

عندما تحدَّث الشَّارح على ولاية القاضي الكافر، قال: «قال بعض الشُّيوخ: إذا كان معناه أنَّه يردُّون إلى أهل دينهم، ويخبر حِبْر من أحبارهم عن دينهم فيمنع أحد الخصمين من الامتناع منه فهذا ممَّا لا يُستنكَر» (ص118).

وكذلك عندما تحدَّث عن عقوبة شاهد الزُّور، قال: «قال مالك وغيره: ويطاف به ويُشهَر في الأسواق والمساجد والجماعات، قال: ويُسْجَنُ ولا أرى الحلق والتَّسخيم، ورُوِيَ عن عمر ﷺ، ومال إليه بعض الشُّيوخ؛ أعني: التَّسخيم» (ص154).

عندما تعرَّض لمسألة تزاحم المدَّعين على القاضي، قال: «وأشار بعض الشُّيوخ إلى أنَّ تقدمة المسافر على الحاضر إنَّما تكون ما لم يكثروا كثرة يضرُّ تقديمهم فيها بالحاضرين، فإن كثروا كذلك أُقرِعَ بينهم وبين الحاضرين» (ص178).

وقوله: «قال بعض الشُّيوخ: وإن احتيج إلى أن يُبْعَثَ إليها، وهي بدارها من يخاطبها من وراء سترها من ينفذه القاضي إليها ممَّن تؤمن ناحيته لسنِّه ودينه، أو يكلفه الخصومة في أمرها فعل» (ص178).

عندما شرح مسألة القضاء على الغائب بالدَّين، قال: «وربما زاد الموثِّقون وغيرهم في فصول هذه المسألة أنَّه لم يسقط عنه من الدَّين شيء، وغمز هذه الزِّيادة بعض الشُّيوخ بضعف ثبوت دعوى الهبة في المذهب على أحد القولين، وكذلك فصل الإبراء الَّذي ذكره المؤلف، وذكر بعض الشُّيوخ قولين بين العلماء هل هذه اليمين استظهار واحتياط، أو هي على جهة الوجوب؟... قال بعض الشُّيوخ: وأمَّا الميِّت والصَّبيُّ والمجنون فإنَّهم لا يقضى عليهم بالدَّين إلَّا باستحلاف الطَّالب لهم لكون الميِّت يستحيل منه أن يدَّعي عليه قضاء الدَّين، وكذلك الصَّبي والمجنون ما دام الصَّبي في حال الطُّفوليَّة، والمجنون في حال جنونه» (ص191، 192).

وكذلك عندما تعرَّض لمسألة أحكام القاضي الجاهل العدل، قال: «قال

غير واحد: ويمضي منها ما وافق الحقَّ، ورأى بعض الشُّيوخ أنَّه يقيَّد هذا الوجه بما إذا علم منه أنَّه كان يشاور أهل العلم في أحكامه، وأمَّا إن كان لا يشاورهم فتنقض كلُّها؛ لأنَّها حكم حينئذ بالحدس والتَّخمين وهو صحيح، ومثل هذا يكون جمع بين وصفي الجهل والجور» (ص156)، وغير ذلك من الأمثلة التي لا يتسع المقام لذكرها.

ـ ونلاحظ أيضاً أنَّ الشَّارح لم يقتصر في نقله على آراء الشُّيوخ المتقدِّمين من علماء المذهب فقط بل نقل عن المتقدِّمين وعن المتأخِّرين على حد سواء، وإليك بعض الجمل التي تبيِّن ذلك، مثل:

قال الشَّارح: «يعني: أنَّه إذا وُلِّي مقلِّد لعدم المجتهد، فاخْتُلِفَ هل يلزمه الاقتصار على قول إمامه أو لا يلزمه ذلك؟ والأصل عدم اللُّزوم، وهو أقرب إلى عادة المتقدِّمين فإنَّهم ما كانوا يحجرون على العوام اتِّباع عالم واحد، ولا يأمرون من سأل أحدهم عن مسألة أنَّه لا يسأل غيره» (ص120).

وقوله: «وإن كان غير عدل فلا بُدَّ من نظره فيما يكتب، وإن كان عدلاً نظر في كتبه أيضاً، وظاهر كلام المتقدِّمين أنَّ ذلك على الاستحباب» (ص140).

وقوله: «وأجاز ابن حبيب قبول شهادة الغرباء على التَّوسُّم فيهم، وأجاز بعض المتأخِّرين مثل ذلك في أهل البلد في اليسير من الحقوق» (ص222).

وكذلك عندما تعرَّض لمسألة شهادة الرَّجل لزوج ابنته، قال: «المنع لابن القاسم في رواية عيسى، والإجازة لسحنون، والثَّالث رأي لبعض المتأخِّرين» (ص249).

وإلى غير ذلك من الجمل الَّتي لا يَتَّسِع المقام لذكرها.

الفصل الثاني

طريقة ابن عبد السلام في الاستدلال



المبحث الأول

طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالآيات القرآنية:

استشهد الشَّارح بالآيات القرآنيَّة في العديد من المواضع دون أن يشير إلى اسم السُّورة الواقعة فيها هذه الآيات، وقد ساق الشَّارح هذه الآيات للأغراض الآتية:

أ ـ لبيان معنى لغويّ لكلمة من الكلمات، وذلك مثل: قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: 23]، حيث استشهد بها عند شرحه للمعنى اللُّغويّ لكلمة «الأقضية» فقال: «هي جمع قضاء، ومعناه: الحكم، كما أنَّ القضايا جمع قضية معناها معنى القضاء، وقضى؛ أي: حكم، ومنه قوله تبارك وتعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾» (ص107).

وقوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [الأنعام: 61]، حيث استشهد بها عندما تعرَّض لشرح المعنى اللُّغويّ لكلمة «الجرح» فقال: «الجرح الَّذي هو مفرد الجراح لا يخلو إمَّا أن يؤخذ بالمعنى اللُّغويِّ، وهو الكسب كما قال تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ . . .» (ص459).

ب ـ للاستدلال على صحَّة كلام ابن الحاجب من النَّاحية النَّحويَّة، وذلك عندما تعرَّض لشرح قول ابن الحاجب: (وكذلك لو جَرَحَ مسلمٌ نصرانيّاً أو مجوسيّاً ثمَّ أسلما، أو تمجَّسَ أو تنصَّرَ ثمَّ مات فديةُ ما انتقل إليه من إسلامٍ أو غيرِهِ على الأوَّلِ وديةُ ما كان عليه على الثَّاني)، حيث استدلَّ بقوله تعالىً: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: 134]، وقوله تعالى: ﴿أَنْ أَفِيضُواْ عَلَيْنَا مِنَ ٱلْمَآءِ أَوْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ قَالُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ حَرَّمَهُمَا عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [الأعراف: 49] على جواز إفراد فاعل «تمجَّس»، و«تنصَّر»، وتثنية فاعل «أسلما» مع أن لفظ العطف بـ «أو»، والأصل في هذه المسألة عود الضَّمير مفرداً، فقال الشَّيخ ابن عبد السَّلام: «لعلَّ مذهب المؤلف مذهب غيره

من المتأخِّرين جواز إفراد الضَّمير وتثنيته خلافاً لمن قال منهم: إنَّه يُفْرَد ولا يثنَّي إلَّا شاذّاً، وقد قال الله تعالى: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾، وقد قال حاكياً عن أهل النَّار: ﴿أَنْ أَفِيضُواْ عَلَيْنَا مِنَ ٱلْمَآءِ أَوْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ قَالُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ حَرَّمَهُمَا عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾، وهذا هو اختيار الأستاذ أبي عبد الله بن هشام وغيره، ولا يبعد أن يكون تثنية فاعل «أسلما»؛ لأن انتقال المجوسيِّ والنَّصرانيِّ إلى الإسلام ممكن، وأمَّا فاعل «تمجَّس» أو «تنصَّر» فلو ثُنِّي لأدَّى إلى ما لا فائدة فيه، وهو تمجُّس المجوسيِّ، وتنصُّر النَّصرانيِّ، وإنَّما مراده أن يتمجَّس النَّصرانيُّ ويتنصَّر المجوسيُّ، وذلك لا يناسب إلَّا الإفراد، والله أعلم» (ص523، 524).

جـ ـ لبيان أنَّ هذه المسألة فيها خلاف بين الفقهاء راجع إلى اختلاف العلماء في تفسير معنى الآية، وذلك مثل: قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 281]، قال الشَّارح: «وقد اختلف العلماء أيضاً في قبول شهادة العبد، والمذهب ردَّها مطلقاً، وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ ممَّا تجاذبه الفريقان، فالمخالف يقول: هو من رجالنا وتتناوله الآية كما تناول الأمة قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: 3]، فإنَّ عندكم الظِّهار يلزم في الأمة، وأهل المذهب يفرِّقون بين الموضعين بأنَّ ذكر الرِّجال يدلُّ على علو المرتبة، وهو مناسب لقصر الحكم على الأحرار» (ص202).

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: 281]، قال الشَّارح: «فقد اخْتُلِفَ هل معناه الإبانة على التَّحمُّل، أو الأداء، أو عنهما؟» (ص311).

كذلك استدلَّ بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: 177] على خلاف العلماء فيما يجب في القتل العمد من تعيين القود وعدم الانتقال إلى الدِّية إلَّا برضا القاتل مع ولاة الدَّم أو التَّخيير بين القصاص أو الدِّية، حيث قال الشَّيخ ابن عبد السَّلام: «يعني: أنَّ قول مالك اختلف في الواجب عن قتل العمد على قولين: أحدهما: وهو الَّذي رواه عنه ابن القاسم أنَّ القود متعيّن لا ينتقل عنه إلى الدِّية إلَّا برضا القاتل مع ولاة الدَّم، والقول الثَّاني: هو الَّذي رواه عنه أشهب أنَّ الواجب عليه التَّخيير بين القصاص أو الدِّية، وبرواية ابن القاسم قال أبو حنيفة، وبرواية أشهب قال الشَّافعيّ: وهو الَّذي

يختاره غير واحد من شيوخ المتأخِّرين من أهلِ المذهب، وقد تنازع الفريقان فهم قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ الآية، وبسط ذلك في علم التَّفسير» (ص601).

د ـ للاستدلال بها على حكم من الأحكام، وذلك مثل: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: 281]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: 282]، حيث استدلَّ بهما على حكم الشَّهادة عند التَّحمُّل والأداء، فقال: «وأمَّا حكمها عند التَّحَمُّل ففرض كفاية، وكذلك هو عند الأداء إن كان الَّذي تحمَّلها عدد أكثر من النِّصاب، وإن كان مقدار النِّصاب فأقلّ ففرض عين، وينبغي المسارعة إليها في الوجهين لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾» (ص197).

واستدل بقوله تبارك وتعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: 91] على وجوب الكفارة على الحرِّ المسلمِ إذا قتل حرّاً مؤمناً معصوماً خطأً. (ص709)

هـ ـ للاستدلال على رجحان رأيه وصحَّته في بعض المسائل الَّتي اختُلِفَ فيها، مثل: مسألة الَّذي يذكر الكتاب ويعرفه ولا يذكر الشَّهادة، فقد ذكر المؤلف مذهب «المدوَّنة» بقوله: «وظاهر «المدوَّنة» وهو المشهور عندهم أنَّه يؤدِّيها ولا تنفع، وإنَّما تنفع القائم بها إذا ذكرها كلّها[1]... وقد احتُجَّ لمذهب «المدوَّنة» في أنَّه يرفع الشَّهادة بأنَّ عدم الانتفاع بهذه الشَّهادة مختلف فيه، فتُرْفَع لاحتمال أن يقبلها القاضي»، فردَّ المؤلف على من احتجَّ لمذهب «المدوَّنة» بقوله: «ولكن الأصحّ أنَّها لا تنفع لقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: 281]، فلولا أنَّ الذِّكر معتبر عند أداء الشَّهادة وإلَّا لما انتظم هذا الكلام» (ص300).

و ـ ساق الشَّارح بعض الآيات القرآنية كدليل لبعض الآراء الَّتي ذكرها أثناء شرحه لمسألة من المسائل، مثل: استدلاله بقوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ

(1) انظر: المدونة 5/ 145 (كتاب القضاء).

﴿غَيۡرِكُمۡ﴾ [المائدة: 108]؛ كدليل لمن رأى جواز قبول شهادة الكافر في الوصيّة وغيرها (ص200).

وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: 193]؛ كدليل لمن رأى أنَّ من حقِّ وليِّ الدَّم أن يقتصَّ من الجاني ويقتله بما قتل به وليَّه (ص595).

في مواضع قليلة يشير إلى الآية دون أن يذكر نصَّها، مثل: قول الشَّارح: «والمذهب كما قاله المؤلف أنَّ في عمد هذه الجراح القصاص، وحكى عن بعضهم: أنَّه لا قصاص فيما دون الموضحة، وعموم الآية[1] يردُّ قوله» (ص533).

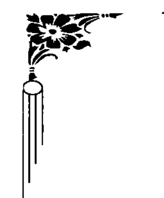
وقوله: «وإليه أشار المؤلف بقوله: «كرقبة الظِّهار»، ووصف الإيمان منصوص عليه في الآية[2]، وإن لم يكن منصوصاً عليه في آية الظِّهار[3]» (ص711).

---

(1) قال تعالى: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾ [المائدة: 47].

(2) قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوّٖ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ تَوۡبَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمٗا﴾ [النساء: 91].

(3) آية الظهار: قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝3 فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝4﴾ [المجادلة: 3، 4].



المبحث الثاني

أولاً: استدلاله بالأحاديث النبوية:

لا شكَّ أنَّ السُّنَّة النَّبويَّة تعتبر المصدر الثَّاني من مصادر التَّشريع الإسلاميِّ بعد القرآن الكريم، حيث جاءت شارحة له ببيان مجمله، وتخصيص عامه، وتقييد مطلقه، ونظراً لأهميتها في تبيين الأحكام الشَّرعيَّة اهتمَّ المؤلف بذكر الأحاديث النَّبويَّة كدليل لحكم شرعيٍّ يبيّنه، أو للتّرجيح به بين أقوال العلماء، وقد تضمّن هذا الجزء من الكتاب ما يقارب مائة حديث، حيث استشهد بها المؤلف أثناء شرحه للمسائل، وقد خرَّجها من مصادر عدَّة، وهي:

1 ـ «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم»: استشهد المؤلف بالأحاديث الصَّحيحة الواردة في «صحيح البخاريِّ»، أو «صحيح مسلم» أو فيهما معاً، وغالباً ما يكتفي بقوله: «وفي الصَّحيح» دون أن يحدّد أيهما المقصود «صحيح البخاريّ» أو «صحيح مسلم» في أغلب المواضع، وذلك مثل قوله: «وفي الصَّحيح: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ ولَّواْ أَمْرَهُمْ امْرَأَةً»[1] (ص117) إلَّا أنَّه في موضع واحد قيَّد الحديث بصحيح البخاريِّ وساقه بلفظ أبي داود (ص200)، وفي موضعين فقط قيَّده بصحيح مسلم» (ص277، وص318).

2 ـ «سنن أبي داود» و«سنن التِّرمذيِّ» و«سنن النَّسائيِّ الكبرى»: كذلك استشهد بالأحاديث الواردة في كتب «السُّنن» إلا «سنن ابن ماجه»، حيث يذكر اسم الَّذي خرَّج هذا الحديث فيقول: خرَّج أبو داود، أو التِّرمذيّ، أو

---

(1) أخرجه البخاري 6/ 2600، (كتاب الفتن)، والترمذي 4/ 527، (الفتن: باب ما جاء لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه «المجتبى» 8/ 227، (كتاب آداب القضاة: باب النهي عن استعمال النساء في الحكم).

النَّسائيّ، وكلُّ الأحاديث الَّتي خرَّجها المؤلف من هذه الكتب كان تخريجه صحيحاً إلَّا حديثاً واحداً في كتاب الدِّيات ذكر بأنَّه خرَّجه التِّرمذيّ إلَّا أنَّني لم أجده، حيث قال الشَّارح: «في كتاب عمرو بن حزم على ما خرَّجه التِّرْمِذي وفي اللِّسانِ الدِّية»[1] (ص650).

3 ـ «الموطَّأ» و«سنن الدَّارقطنيّ» و«مصنَّف عبد الرَّزَّاق» و«مسند البزَّار»: فهذه هي المصادر الَّتي خرَّج منها المؤلف أحاديثه وذكرها باسمها، وفي الفقرة التالية سأتناول طريقة الشارح في تخريجه الأحاديث النَّبويَّة.

٤ ـ طريقة ابن عبد السلام في تخريج الأحاديث النبوية:

أغلب الأحاديث التي استشهد بها المؤلف يذكر مصدرها، مثل قوله: «وخرّج التِّرمذيّ عن أنس عن النَّبيِّ ﷺ قال: «مَن ابْتَغَى القضَاءَ وسَأَلَ فيه شُفْعَاءَ وُكِّلَ إلى نَفْسِهِ. وَمَنْ أُكْرِهَ عليه، أَنْزَلَ اللهُ له ملكاً يُسَدِّدُهُ»[2] (ص113) للاستدلال به على أنَّ طلب القضاء مكروه.

وقوله: «وخرَّج البخاريّ وهذا السِّياق لأبي داود عن ابنِ عَبّاسٍ قالَ: «خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَني سَهْمٍ مَعَ تَمِيمِ الدّاريّ وَعَدِيّ بنِ بَدَّاءَ، فَمَاتَ السّهْمِيّ بِأَرْضٍ لَيْسَ فِيهَا مُسْلِمٌ، فَلَمّا قَدِمَوا بِتَرِكَتِهِ فَقَدُوا جَامَ فِضّةٍ مُخَوّصاً بِالذّهَبِ، فَأَحْلَفَهُمَا رَسُولُ الله ﷺ ثُمّ وُجِدَ الْجَامُ بِمَكّةَ، فَقَالُوا: اشْتَرَيْنَاهُ مِنْ تَمِيمٍ وَعَدِيّ، فَقامَ رَجُلَانِ مِنْ أَوْلِيَاءِ السّهْمِيّ فَحَلَفَا لَشَهَادَتُنَا أَحَقّ مِنْ شَهادَتِهِمَا وَإِنّ الْجَامَ لِصَاحِبِهم، قالَ: فَنَزَلَتْ فِيهِمْ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ﴾ الآية [المائدة: 108]»[3] (ص200)؛ كدليل لمن

---

(1) لم أجد هذا الحديث في سنن الترمذي وإنما أخرجه الدارمي 2/ 253، وأخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 8/ 57، وأخرجه ابن حبان في صحيحه 4/ 507، وأخرجه الحاكم 1/ 553، وأخرجه البيهقي 4/ 89، وأخرجه الزيلعي 2/ 341.

(2) أخرجه الترمذي 3/ 614 (الأحكام: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي) وقال: هذا حديث حسن غريب، وأبو داود 3/ 300، (كتاب الأقضية: باب في طلب القضاء والتسرع إليه)، وابن ماجه 2/ 747 (كتاب الأحكام: باب ذكر القضاة).

(3) أخرجه البخاري 3/ 1022، وأبو داود 3/ 307، والترمذي 5/ 259 وقال: «هذا حديث حسن غريب».

قال بقبول شهادة الكافر في السَّفر، إلى غير ذلك من الأحاديث الَّتي تمَّ تخريجها.

في مواضع قليلة يذكر الحديث ولا يذكر المصدر الَّذي خرَّج منه الحديث ويأتي به مهملاً، مثل: قوله: «في الكتاب الَّذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدّيَةُ، وَفِي الذّكَرِ الدّيَةُ»[1]» (ص662).

وقوله: «في كتاب عمرو بن حزم: «وَفِي الأَنْفِ إذَا أُوعِبَ جَدْعاً مِائَة مِنَ الإِبِلِ[2]» (ص649).

2 ـ طريقة ابن عبد السلام في الحكم على الحديث:

كما أسلفتُ الذّكر أنَّ المؤلف قد استشهد بالكثير من الأحاديث الصَّحيحة الواردة في الصَّحيحين الَّتي لا تحتاج إلى أن يحكم عليها بالصَّحة للإجماع الَّذي انعقد على صحَّة أحاديث هذين الكتابين، فإذا قيل: هذا الحديث رواه البخاريّ ومسلم أو أحدهما، كان ذلك كافياً للحكم بصحَّة الحديث[3]، ولكن المؤلف استشهد في بعض المواضع بالأحاديث الضَّعيفة إلَّا أنَّه أشار إلى موطن الضَّعف فيها في أغلب الأحوال، مثل: استشهاده بحديث: «لَا يَقْضِي الْقَاضِي إلَّا وَهُوَ شَبْعَانُ رَيَّانُ»[4]، قال المؤلف: «لكن في

---

(1) أخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 8/ 57، وأخرجه عبد الرزاق 9/ 371، 9/ 374، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/ 377، 5/ 381، وأخرجه الحاكم 1/ 554، وأخرجه الزيلعي 4/ 369.

(2) أخرجه مالك 2/ 849 (كتاب العقول: باب ذكر العقول)، وأخرجه عبد الرزاق 9/ 330، وأخرجه الدارمي 2/ 253، وأخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 8/ 57، وأخرجه الدارقطني 3/ 209، وأخرجه الحاكم 1/ 553، 554، وأخرجه ابن حبان في «صحيحه» 14/ 507، وأخرجه البيهقي 4/ 89.

(3) انظر: تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي: 1/ 131، ومنهج النقد في علوم الحديث ص254.

(4) أخرجه الدارقطني في السنن 4/ 206 (في الأقضية والأحكام)، والطبراني في المعجم الأوسط 5/ 36، والبيهقي في السنن 10/ 105 (كتاب آداب القاضي: باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 195، (كتاب الأحكام: باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان).

سند هذا الأخير ممَّن هو متروك»[1] (ص145).

وحديث: «مَنْ كانتْ عنده شهادةٌ فلا يقل لا أخْبرُ بها إلَّا عندَ إمامٍ ولكن ليخبر بها لعلَّهُ يرجع أو يرعوي»[2]، قال المؤلف: «في سنده من اختُلِفَ في ضعفه»[3] (ص199).

وحديث: «لا تجوزُ شهادةُ مِلَّةٍ على مِلَّةٍ إلَّا مِلَّة محمَّدٍ فإنَّها تجوزُ على غيرِهم»[4]، قال المؤلف: «ففي سنده عمر بن راشد قالوا: وهو ضعيف» (ص201).

وحديث خرَّجه الدَّارقطنيّ عن ابن عمر: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ أنَّه ردَّ اليمينَ

---

(1) في سند هذا الحديث القاسم بن عبد الله بن عمر العُمري متروك، رماه أحمد بالكذب. انظر ميزان الاعتدال 5/ 451، و تقريب التهذيب ص450، وتلخيص الحبير 4/ 189.

(2) أخرجه البيهقي في سننه 10/ 159، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 364 (باب: هل يؤدي الرجل شهادته قبل أن يسأل عنها) وكلاهما عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، وذكر البيهقي أن هذا الحديث موقوف وهو الصحيح وقد روي مرفوعاً ولا يصح رفعه، وذكره الهندي في كنز العمال 7/ 16 (الفصل الثالث: الشهادة من الإكمال).

ويرعوي: من رعا يرعو إذا كف عن الأمور، وقيل الارعواء: الندم على الشيء والانصراف عنه وتركه. النهاية في غريب الحديث والأثر 2/ 236 (حرف الراء: باب الراء مع العين).

(3) فيه محمد بن مسلم الطائفي يروي عن عمرو بن دينار وطاوس، قال أحمد: ما أضعف حديثه، وضعفه جداً، وقال يحيى: ليس به بأس، وقال مرة: ثقة. قال ابن معين: إذا حدث من كتابه فلا بأس به، وإذا حدث من حفظه فإنه يخطىء. انظر: التعديل والتجريح 2/ 641، والضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 3/ 99، وتقريب التهذيب ص506.

(4) أخرجه الدارقطني 4/ 69 عن أبي هريرة بلفظ: «لا ترث ملة ملة ولا يجوز شهادة أهل ملة على ملة إلا أمتي فإنهم يجوز شهادتهم على من سواهم»، والبيهقي في سننه 10/ 163 (باب: من رد شهادة أهل الذمة)، وذكره ابن أبي حاتم في علله 1/ 473، والمتقي الهندي في كنز العمال 7/ 17 (في الأحكام: الشهادة من الإكمال)، والزيلعي في نصب الراية 4/ 86 (كتاب الشهادات: باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)، والهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 201 (كتاب الأحكام: باب في الشهود).

على طالبِ الحقِّ»[1]، قال المؤلف: «لكن في إسناده إسحاق بن الفرات[2] قالوا: وهو ضعيف» (ص441).

وحديث خرَّجه عبد الرَّزَّاق عن سعيد بن المسيّب رضي الله عنه «أنَّ النَّبيَّ ﷺ قضى أنَّ الشُّهود إذا استووا أُقْرِعَ بَيْنَ الخصمين»[3]، قال المؤلف: «وهذا الحديث مع كونه مرسلاً ففي رجاله من هو متروك»[4] (ص386).

- في مواضع قليلة يستشهد بالأحاديث الضَّعيفة إلَّا أنَّه لا يشير إلى موطن الضَّعف فيها مثل: استشهاده بحديث خرَّجه الدَّارقطنيّ من حديث جابر بن عبد الله: «أنَّ رجلين اختصما إلى النَّبيِّ ﷺ في ناقةٍ، فقال كلُّ واحدٍ منهما: نتجَتْ هذه النَّاقةُ عندي، وأقاما بيِّنةً، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده»[5] (ص386).

- في بعض المواضع يذكر حكم بعض العلماء على الحديث مثل: حديث خرَّجه النّسائيّ من حديث أَبِي مُوسَى «أَنّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ

---

(1) أخرجه الدارقطني في سننه 4/ 213، والحاكم في المستدرك على الصحيحين 4/ 113 وقال: هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى 10/ 184.

(2) إسحاق بن الفرات: قاضي مصر، مختلف فيه، قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: ما رأيت فقيهاً أفضل منه، وقال عبد الحق عقيب هذا الحديث: إسحاق ضعيف، وقال السليماني: إسحاق بن الفرات منكر الأحاديث. ميزان الاعتدال في نقد الرجال 1/ 348.

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 279 (البيوع: باب في الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البينة)، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 108 (باب: ما يدعيه الرجلان) وقال: ذكره عبد الحق في أحكامه، وقال: هذا مرسل وضعيف، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 178.

(4) فيه إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، قال البخاري وأبو حاتم الرازي: منكر الحديث، وقال النسائي: ضعيف، وقال الدارقطني: متروك. الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 1/ 31.

(5) أخرجه الدارقطني في سننه 4/ 209، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10/ 256، (باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في يد أحدهما ويقيم كل واحد منهما على ذلك بينة)، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير 4/ 210 وقال: إسناده ضعيف.

فِي دَابَّةٍ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَقَضَى بِهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ»[1]، ذكر المؤلف بأن النّسائيّ قال: إسناده جيد (ص386).

وحديث خرَّجه مسلم عن ابن عبَّاس «أنَّ رسول الله ﷺ قضى بيمينٍ وشاهِدٍ»[2]، ذكر المؤلف أن أبا عمر قال: وأسنده جماعة ثقات عن جابر، وقال النّسائيّ في حديث ابن عبَّاس: إسناده جيد[3]، ورواه أبو هريرة من طرق كثيرة، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمرو بن شعيب[4]، وكلها من طرق متواترة» (ص318).

3 ـ طريقة ابن عبد السلام في ذكر نص الحديث وسنده:

إذا تتبعنا الأحاديث التي أوردها المؤلف في هذا الجزء من الكتاب لوجدنا أنَّ المؤلف يذكر نصَّ الحديث كاملاً عند الاستدلال به في الكثير من المواضع؛ كاستشهاده بما خرَّجه أبو داود عن عليٍّ بن أبي طالب ﵁ قال: «بعثني رسولُ اللهِ ﷺ إلى اليمنِ قاضياً، فقلتُ: يا رسولَ الله ترسلني وأنا حديثُ السِّنِّ، ولا عِلْمَ لي بالقضاءِ، فقال: «إنَّ اللهَ سيهدي قلبَكَ، ويُثَبِّتُ لسانَكَ، فإذا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الخصمان فلا تقضينَّ حتَّى تَسْمَعَ من الآخرِ كما

---

(1) أخرجه النسائي في السنن الكبرى 3/ 487 (كتاب آداب القضاء: باب الشيء يدعيه الرجلان وليس ولكل واحد منهما بينته)، وأبو داود 3/ 310، (كتاب الأقضية: باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة)، وابن ماجه 2/ 780، (كتاب الأحكام: باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة)، وأحمد في مسنده 4/ 402 (أول مسند الكوفيين: حديث أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه).

(2) أخرجه عن ابن عباس كل من مسلم 3/ 1337 (كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد)، والإمام أحمد في مسنده 1/ 323، وأبو داود في سننه 3/ 308، (كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد)، وأخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة وعن جابر 2/ 793 (كتاب الأحكام: القضاء بالشاهد واليمين)، وأخرجه الإمام مالك 2/ 721، 722، (كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين مع الشاهد).

(3) انظر: السنن الكبرى 3/ 490، والتمهيد 2/ 138، و2/ 152 وما بعدها.

(4) في «م1»: و«ت1» عبد الله بن عمر بن شعيب، وفي «ق» عبد الله بن عمرو بن شعيب، والصواب أنه رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص). انظر: التمهيد 2/ 149، 150.

سَمِعْتَ من الأَوَّلِ؛ فإنَّه أحرى أن يتبيَّنَ لكَ القضاءُ» قال: فما زلتُ قاضياً، أو مَا شَكَكْتُ في قضاءٍ بعد هذا»[1] (ص109، 110)، إلى غير ذلك من الأحاديث التي ذكرها المؤلف كاملة النَّصِّ.

في بعض المواضع يقتصر المؤلف على ذكر جزء من الحديث سواء كان هذا الجزء أول الحديث أو وسطه أو آخره؛ كاستشهاده بقول النَّبيِّ ﷺ: «هلَّا جَلَسَ في بيتِ أمِّهِ ينظر أيُهْدَى إليه» الحديث[2] (ص149)، وقوله ﷺ في مثل هذا: «إنَّه غلول»[3] (ص150)، وقوله ﷺ: «وأُغْدُ يَا أُنَيسُ، على امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[4] (ص179)، وقوله ﷺ: «وَلا تَخُنْ مَنْ

---

(1) أخرجه أبو داود 4/ 11 (كتاب الأقضية: باب كيف القضاء) حديث (3452)، وأخرجه الترمذي مختصراً 6/ 72 (الأحكام: باب القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما) وقال: هذا حديث حسن.

(2) هذا جزء من حديث رواه أبو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ ﷺ قَالَ: اسْتَعْمَلَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلاً مِنْ الْأَزْدِ يُقَالُ لَهُ: ابْنُ اللُّتْبِيّة عَلَى الصَّدَقَةِ فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي. قَالَ: «فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ فَيَنْظُرَ يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئاً إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَعِيراً لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ أَوْ شَاةً تَيْعَرُ ثُمَّ رَفَعَ بِيَدِهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَةَ إِبْطَيْهِ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ ثَلَاثًا» أخرجه البخاري واللفظ له 2/ 917 (كتاب الهبة وفضلها: باب من لم يقبل الهدية لعلة)، ومسلم 3/ 1463 (كتاب الإمارة: باب تحريم هدايا العمال).

(3) هذا جزء من حديث رواه مُعَاذُ بنِ جَبَلٍ قالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ الله ﷺ إلى اليَمَنِ. فَلَمّا سِرْتُ، أرْسَلَ في أثَرِي. فَرُدِدْتُ فَقَالَ: «أتَدْرِي لِمَ بَعَثْتُ إلَيْكَ؟ لَا تُصيبَنّ شَيْئاً بِغَيرِ إذْنِي فإنّهُ غُلُولٌ. وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلّ يَوْمَ القِيامَةِ. لِهَذَا دَعَوْتُكَ، فَامْضِ لِعَمَلِكَ». أخرجه الترمذي 3/ 621 (أبواب الأحكام عن رسول الله: باب ما جاء في هدايا العمال) وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أسامة عن داود الأودي.

(4) هذا الجزء الأخير من حديث أخرجه البخاري 6/ 2502 (كتاب المحاربين: باب الاعتراف بالزنا)، وأخرجه مسلم 3/ 1324 (كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنا) واللفظ له وأوله: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيّ أَنّهُمَا قَالَا: إنّ رَجُلاً مِنَ الأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ الله ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله أَنْشُدُكَ الله إلّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ الله. فَقَالَ الْخَصْمُ الآخَرُ، وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ: نَعَمْ، فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ الله، وَائْذَنْ =

خَانَكَ»[1] (ص412).

فالملاحظ في المثال الأول استشهد بأول الحديث، وفي المثال الثاني استشهد بالجزء الأوسط للحديث، وفي المثال الثالث والرابع استشهد بالجزء الأخير من الحديث.

في مواضع قليلة يشير المؤلف إلى الحديث دون أن يذكر نصَّه، مثل: قوله: «وقد رُوِيَ في فضل القضاء أحاديث كثيرة إلَّا أنَّها وإن كانت منزلة عظيمة فهي خطيرة، والسَّلامة فيها قليل، فلذلك جاءت أحاديث بالتَّشديد على من جار أو حكم بغير علم، ولولا الإطالة لذكرنا تلك الأحاديث»[2] (ص110)، واستشهاده بحديث ابن سمرة عن نهي طلب القضاء فاكتفى بقوله: «وقد جاء في «الصَّحيح» النَّهي عن طلبها من حديث ابن سمرة»[3] (ص113، 114).

= لِي. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «قُلْ» قَالَ: إنّ ابْنِي كَانَ عَسِيفاً (أجيراً) عَلَى هَذَا. فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإنّي أُخْبِرْتُ أَنّ عَلَى ابْنِي الرّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ. فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَنّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرّجْمَ. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «وَالّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لأَقْضِيَنّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ الله. الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدّ. وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ. وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ، إلَى امْرَأَةِ هَذَا. فَإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا. فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ الله ﷺ، فَرُجِمَتْ.

(1) أخرجه الترمذي 3/ 564 (كتاب الطلاق واللعان) وقال: هذا حديث حسن غريب، وأبو داود 3/ 290 (كتاب البيوع: باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده)، وأول الحديث: عن أَبي هُرَيْرَة قالَ، قَالَ النبيّ ﷺ: «أدّ الأمَانَةَ إلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ».

(2) انظر هذه الأحاديث في سنن أبي داود 3/ 299، وسنن الترمذي 3/ 612، ومصنف ابن أبي شيبة 4/ 540، والمستدرك على الصحيحين 4/ 102، وغيرها من كتب الأحاديث.

(3) نص الحديث: حَدّثَنَا عَبْدُ الرّحْمنِ بْنُ سَمُرَةَ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ الله ﷺ: «يَا عَبْدَ الرّحْمنِ لَا تَسْأَلِ الإمَارَةَ. فَإنّكَ إنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ، أُكِلْتَ إلَيْهَا. وَإنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ، أُعِنْتَ عَلَيْهَا». أخرجه البخاري 6/ 2613 (كتاب الأحكام: باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله)، ومسلم 3/ 1456 (كتاب الإمارة: باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها).

وقوله: «وقال مطرِّف وابن الماجشون: لا ينبغي له أن يجيب الدَّعوة إلَّا في الوليمة وحدها للحديث[1]، ثمَّ إن شاء أكل أو ترك» (ص148، 149).

وقوله: «وحديث ابن خطل[2] ليس صريحاً سوى في القتل لا في القتل في المسجد الحرام» (ص583).

في بعض المواضع يروي الحديث بالمعنى، مثل: قوله: «ولكن لا بُدَّ من قبض العلم بقبض العلماء على ما أخبر به الصَّادق صلوات الله عليه وسلامه»[3] (ص121).

---

(1) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري 5/ 1983 (كتاب النكاح: باب إجابة الوليمة والدعوة، ومن أولم سبعة أيام ونحوه) ونصه: عن عبد الله بن عمر ﵄ أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا»، ومسلم 2/ 1053 (كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة) ونصه: عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ».

(2) ابن خطل: عبد الله بن خطل، كان اسمه في الجاهلية عبد العزى، وقيل: عبد الله بن هلال بن خطل، وقيل: غالب بن عبد الله بن خطل، واسم خطل: عبد مناف من بني تيم بن فهر بن غالب، قتل يوم فتح مكة؛ لأنه كان قد ارتد عن الاسلام، وقتل مسلماً كان يخدمه، وكان يهجو النبي ﷺ ويسبه، وكانت له قينتان تغنيان بهجاء النبي ﷺ فلما كان يوم الفتح ودخل رسول الله ﷺ مكة قال: «لا يقتل أحد من قاتل إلا نفراً سماهم فقال: اقتلوهم إن وجدتموهم تحت أستار الكعبة، منهم: عبد الله بن خطل وعبد الله بن سعد». انظر فتح الباري 4/ 61 (باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام)، وصحيح مسلم بشرح النووي 9/ 131، 132.

نص الحديث: «عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أَنّ النّبِيّ ﷺ دَخَلَ مَكّةَ عَامَ الْفَتْحِ وَعَلَىَ رَأْسِهِ مِغْفَرٌ (مغفر: زرد ينسج من الدروع على قدر الرأس يلبس تحت القلنسوة) فَلَمّا نَزَعَهُ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: ابْنُ خَطَلٍ مُتَعَلّقٌ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ. فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ»؟ فَقَالَ مَالِكٌ: ولم يَكنْ رسولُ الله ﷺ يومئذٍ محرماً». أخرجه البخاري 2/ 655 (باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام)، وأخرجه مسلم 2/ 989 (كتاب الحج: باب جواز دخول مكة بغير إحرام)، وأخرجه مالك 1/ 423 (كتاب الحج: باب دخول مكة بسلاح).

(3) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري 6/ 2665 (باب ما يُذكر من ذمِّ الرأي وتكلُّف القياس) ونصه: «عن عروة قال: حجَّ علينا عبد الله بن عمرو، فسمعته يقول: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الله لا ينزع العلم بعد أن أعطاهموه انتزاعاً، ولكن ينتزعه منهم مع قبض العلماء بعلمهم، فيبقى ناس جهَّال، يُسْتَفْتَون فيفتون برأيهم، فيُضِلُّون ويَضِلُّون».

وقوله: «وأمَّا أداء الأمانة فلأنَّه ضد الخيانة الَّتي هي أحد أركان النِّفاق على ما جاء في الصَّحيح»[1] (ص205، 206).

وقوله: «فقد مدح رسول الله ﷺ أشجَّ عبد القيس بخصلتين جبله الله عليهما، وهما: الحلم والأناة»[2] (ص203).

ونلاحظ أنَّ بعض الأحاديث الَّتي ذكرها الشَّارح لم يوافق لفظها ما ورد في كتب الحديث، مثل: حديث «لا تقضِ في أمر واحد بقضاءين»[3] (ص165)، وحديث «يَحْمِلُ هذا الدِّينَ من كُلِّ خلفٍ عُدُولُهُ»[4] (ص222)،

---

(1) يشير إلى الحديث الذي رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُؤْتُمِنَ خَانَ» أخرجه البخاري 1/ 21 (الإيمان: باب علامة المنافق)، ومسلم 1/ 78 (كتاب الإيمان: باب خصال المنافق).

(2) يشير إلى الحديث الذي رواه ابن عبَّاس عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال للأشج: «إنَّ فِيك خصْلَتَيْنِ يُحِبُّهُمَا اللهُ وَرَسُولُهُ: الْحِلْمُ وَالْأَنَاةُ» أخرجه مسلم 1/ 48 (كتاب الإيمان: باب الأمر بالإيمان بالله ورسوله ﷺ وشرائع الدين والدعاء إليه والسؤال عنه وحفظه وتبليغه من لم يبلغه)، والترمذي 4/ 366 (باب: ما جاء في التأني والعجلة) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب، وأبو داود 4/ 357، وابن ماجه 2/ 1400 (كتاب الزهد: باب الحلم).

(3) لم أجد هذا الحديث بهذه الصيغة وإنما أخرجه بلفظ قريب منه كل من النسائي في سننه المجتبى 8/ 247 (كتاب آداب القضاة: باب النهي عن أن يقضي في قضاء بقضاءين): عَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ وَكَانَ عَامِلاً عَلَى سِجِسْتَانَ قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ أَبُو بَكْرَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَقْضِيَنّ أَحَدٌ فِي قَضَاءٍ بِقَضَاءيِنِ وَلَا يَقْضِي أَحَدٌ بَيْنَ خَصْمَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»، والدارقطني 4/ 206 (كتاب الأقضية والأحكام)، وذكره المتقي الهندي في كنز العمال 6/ 103 في القضاء الإكمال بلفظ: «لا يقضي أحد في أمر بقضاءين»، والهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 196 (كتاب الأحكام: باب لا يقضي الحاكم في أمر قضاءين) وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات.

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن إبراهيم بن عبد الرحمٰن العذري 10/ 209، والطبراني في مسند الشاميين عن أبي هريرة 1/ 344، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 1/ 140 (كتاب العلم: باب أخذ الحديث من الثقات) ولفظه عن أبي هريرة، وعبد الله بن عمر رفعه، قال: «يَحْمِلُ هَذَا الْعِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلَفٍ عُدُولُهُ، يَنْفُونَ عَنْهُ تَحْرِيفَ الْغَالِينَ، وَتَأْوِيلَ الْجَاهِلِينَ، وَانْتِحَالَ الْمُبْطِلِينَ» وقال: رواه البزار وفيه عمرو بن خالد القرشي كذبه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل ونسبه إلى الوضع.

وحديث: «مَنْ حَلَفَ على منبري وغلظ فيها بالوعيدِ»[1] (ص425)، وقوله: «وقد صحَّ عن رسول الله ﷺ في الَّذي قال: يا رسول الله، الرَّجل ينازعني مالي. فقال: «لا تعطه إياه». الحديث»[2] (ص411).

كل الأحاديث التي ذكرها المؤلف في هذا الجزء من الكتاب لم يذكر فيها السَّند كاملاً، وإنما يكتفي بذكر الصَّحابيِّ الَّذي روى الحديث عن رسول الله ﷺ، وذلك مثل استشهاده بحديث أبي بَكْرَةَ قال: سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «لَا يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[3] (ص144، 145)، وحديث بُرَيْدَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، ورَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ، وَجَارَ فِي الْحُكْم فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِف الْحَقَّ فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»[4] (ص112).

---

(1) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ، وإنما أخرجه عن جابر بألفاظ مختلفة كل من أبي داود 3/ 221، والنسائي في سننه الكبرى 3/ 491، وابن ماجه 2/ 779 واللفظ له ونصه: قَالَ مُحَمَّد بْنُ يَحْيَى (وَهُوَ أَبُو يُونُسَ القَوِيُّ) قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا سَلَمَةَ يَقُولُ، سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ، قَالَ رَسُولُ اللهِ: «لَا يَحْلِفُ عِنْدَ هذَا المِنْبَرِ عَبْدٌ، وَلَا أَمَةٌ، عَلَى يَمِينٍ آثِمَةٍ، وَلَوْ عَلَى سِوَاكٍ رَطْبٍ، إِلَّا وَجَبَتْ لَهُ النَّارُ» وكذلك أخرجه مالك 2/ 727، وأحمد 2/ 329 و2/ 518، والحاكم 4/ 229، 330 وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(2) نص الحديث: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: «فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ» قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: «قَاتِلْهُ» قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ» قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: «هُوَ فِي النّارِ». أخرجه مسلم 1/ 124 (كتاب الأيمان: باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد).

(3) أخرجه البخاري 6/ 2616 (كتاب الأحكام: باب هل يقضي االقاضي أو يفتي وهو غضبان)، وأخرجه مسلم واللفظ له 3/ 1342 (كتاب الأقضية: باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان).

(4) أخرجه النسائي في سننه الكبرى 3/ 461 (كتاب القضاء: باب ثواب الإصابة في الحكم بعد الاجتهاد لمن له أن يجتهد)، وأبو داود 4/ 5 (الأقضية: باب في القاضي =

في مواضع قليلة يذكر الحديث بدون سند، ويكتفي بروايته عن رسول الله ﷺ فلا يتعرَّض لاسم الصَّحابيِّ الَّذي روى الحديث، وذلك مثل قوله: «وفي «الصَّحيح»: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ ولَّواْ أَمْرَهُمْ امْرَأَةً»[1] (ص117)، وقوله: «وقال ﷺ في مثل هذا: «إنَّه غلول»[2]» (ص149، 150)، وقوله: «لقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أن أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَه إِلَّا الله. فإذا قالوها، عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءهُمْ وأَمْوَالهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»[3]» (ص492).

ثانياً: طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالآثار المنقولة عن صحابة رسول الله ﷺ:

إنَّ الدَّارس في هذا الجزء من الكتاب يلاحظ أنَّ مؤلفه يهتمُّ بإيراد الأدلَّة أثناء شرحه للمتن، فهو غالباً ما يورد الحكم الشَّرعيَّ في مسألة ما مستدلاً عليه بدليل أو أكثر، ومن هذه الأدلَّة الَّتي ساقها أثناء شرحه الآثار الواردة عن صحابة رسول الله ﷺ، وفيما يلي بعض الأمثلة الَّتي تبيّن ذلك:

ذكر المؤلف في مسألة هل تجب الدِّية في الأذن إذا أُزيلت وبقي السَّمع قولين للعلماء: القول الأول: أنَّ فيهما الدِّية وهو مذهب الشَّافعيِّ وأبي حنيفة، وروي عن عمر وابن مسعود، وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبي

= يخطئ)، والترمذي 3/ 613 (الأحكام: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي)، وابن ماجه 2/ 776 (الأحكام: باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق).

(1) أخرجه البخاري 6/ 2600 (كتاب الفتن)، والترمذي 4/ 527 الفتن، باب ما جاء لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه المجتبى 8/ 227، (كتاب آداب القضاة: باب النهي عن استعمال النساء في الحكم).

(2) هذا جزء من حديث رواه مُعَاذُ بنِ جَبَلٍ قالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ الله ﷺ إلى اليَمَنِ. فَلَمّا سِرْتُ، أَرْسَلَ في أَثَرِي. فَرُدِدْتُ فَقَالَ: «أَتَدْرِي لِمَ بَعَثْتُ إلَيْكَ؟ لَا تُصيبَنّ شَيْئاً بِغَيرِ إذْنِي فإنّهُ غُلُولٌ. وَمَنْ يَغَلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلّ يَوْمَ الْقِيامَةِ. لِهَذَا دَعَوْتُكَ، فَامْضِ لِعَمَلِكَ». أخرجه الترمذي 3/ 621 (أبواب الأحكام عن رسول الله: باب ما جاء في هدايا العمال) وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أسامة عن داود الأودي.

(3) أخرجه البخاري 6/ 2682، ومسلم 1/ 53.

الزِّناد، وغيرهما، والقول الثاني: لا دية فيهما مع بقاء السمع واستدلَّ بالأثر الوارد عن أبي بكر الصّديق حيث قال: «وقضى أبو بكر الصِّديق ﷺ في الأذن بدية المنقِّلة، وقال: إنَّه لا يضرُّ السَّمع، ويسترها الشَّعر والعمامة»[1] (ص645).

استدلَّ الشَّارح على قيمة الدِّية إذا كان الجاني من أهل الذَّهب، أو من أهل الورِق بتقويم عمر بن الخطَّاب للدِّية، فقال: «وفي «الموطأ» أنَّ عمرَ بن الخطَّاب قوَّم الدِّيةَ على أهلِ القرى فجعلها على أهْلِ الذّهَبِ ألْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أهْلِ الْورِقِ اثْنَيْ عَشرَ ألْفَ درهم[2]. وروى أهل العراق أنَّ عمرَ وَضَعَ الدِّياتِ فوضع عَلَى أهْلِ الْورِقِ عَشْرَةَ آلافٍ درهم، وعَلَى أهْلِ الذّهَبِ ألْفَ دِينَارٍ، وعَلَى أهْلِ الإبِلِ مِائَةً، وعَلَى أهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أهْلِ الشّاءِ ألْفَيْ شَاةٍ، وَعَلَى أهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْ حُلّةٍ»[3] (ص626).

ذكر الشَّارح في مسألة الاشتراك في القتل ـ أي: إذا أمسك رجل لآخر فقتله ـ قولين للعلماء: القول الأول: يُقتل القاتل دون الممسك وهو قول الشَّافعيِّ وأبي حنيفة، والقول الثَّاني: يُقتل القاتل والممسك معاً وهو قول مالك، واستدلَّ الشَّارح على ذلك بقول سيّدنا عليّ ﷺ حيث قال: «وقال عليٌّ ﷺ للمُمْسِكِ: أنا أمسكك فِي السِّجْنِ حَتَّى تَمُوتَ»[4] (ص479).

استدلَّ الشَّارح على أنَّه يقاد من العين الَّتي ذهب بصرها بجناية وبقيت العين قائمة بهذا الأثر، قال الشَّارح: «قال أبو عمر بن عبد البر بعد أن ذكر أنَّه يُقاد من العين الَّتي ذهب بصرها بجناية وبقيت قائمة: وأرفع ما جاء في ذلك أنَّ عثمان ﷺ أتى برجل لطم عين رجل، أو أصابه بشيء، فأذهب

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 9/ 324.

(2) أخرجه مالك 2/ 850 (كتاب الديات: باب العمل في الدية).

(3) أخرجه ابن أبي شيبة 5/ 344 (كتاب الديات)، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 362 (كتاب الديات)، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 273.

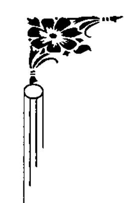
(4) أثر علي ﷺ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 5/ 439، وعبد الرزاق في مصنفه 9/ 429، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار 7/ 169 من طريق سفيان عن جابر عن عامر عنه.

بصره وعينه قائمة، فأراد عثمان رضي الله عنه أن يقيده، فأعيا ذلك عليه وعلى النَّاس حتَّى أتى عليٌّ رضي الله عنه فأمر بالمصيب فجُعِلَ على عينه كُرْسُف[1]، ثمَّ استقبل به عين الشَّمس، وأدنى من عينه مرآة فالتمع بصره، وعينه قائمة، ورُوِيَ أنَّ عليّاً أمر بمرآة فأُحْمِيت ثم أُدْنِيت من عينه حتَّى سالت نقطة عينه، وبقيت قائمة مفتوحة»[2]، وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (وفيها: إذا ذهبَ البصرُ بضربةٍ والعينُ قائمةٌ إن كان يُسْتَطَاعُ القودُ من البياضِ والعينُ قائمةٌ أُقِيدَ وإلَّا فالعقلُ) (ص546).

---

(1) الكُرْسُف: القُطن وهو الكُرسوف، واحدته كُرْسُفة. لسان العرب 9/ 297، مادة: (كرسف).

(2) انظر: الاستذكار 25/ 114، كذلك أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة 9/ 328، (باب العين)، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 350، (باب: القصاص فيما دون النفس)، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 269 وقال: لم أجده إلا عن علي أخرجه عبد الرزاق بإسناد فيه مبهم وهو منقطع أيضاً.




المبحث الثالث

أولاً: طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالإجماع[1]:

نلاحظ أن المؤلف استدلَّ بالإجماع وعبَّر عنه باللَّفظ الصَّريح في مواضع قليلة؛ كاستدلاله به على منع تولِّي المرأة الإمامة الكبرى، حيث قال: «وقد وقع للإجماع على منعهنَّ من الإمامة الكبرى» (ص117)، واستدلاله به في مسألة أنَّ القضاء لا يحلُّ حراماً في الأموال، فبعدما استعرض أقوال العلماء قال: «ووقع الإجماع كما ذكرنا في الأموال . .» (ص164)، كذلك ردَّ المؤلف على من أجاز شهادة الصِّبيان في الدِّماء بأنَّ هذه الشَّهادة باطلة لعدم إجماع أهل المدينة عليها، حيث قال: «والأصل أنَّها مردودة؛ لأنَّ شرط قبولها المتقدّم مفقود لفقدان أكثر أجزائه، والقاسم وسالم من علماء المدينة، ولا يثبت إجماع المدينة مع مخالفتهما» (ص214).

في بعض المواضع يذكر الإجماع؛ كدليل ينسبه لبعض العلماء، وذلك مثل مسألة إذا تساوى عدد المجرِّحين والمعدِّلين أو اختلف، فقال الشَّارح: «وإن كان القاضي الباقلاني حكى الإجماع إذا تساوى عدد المجرِّحين والمعدِّلين، أو كان عدد المجرِّحين أكثر أنَّ الإجماع حصل على تقدمة شهادة المجرِّحين» (ص232)، وقوله: «أمَّا إنَّ دية الخطإ على العاقلة فأشار بعضهم إلى أنَّ الإجماع عليه» (ص629)، وقوله: «تضمَّن كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم هذه الأربعة الَّتي استثناها المؤلف هنا، وإنَّ فيها ما ذكره من الدِّية، وقال بعض الشُّيوخ: إنَّ الإجماع على ذلك»، وذلك عندما شرح قول

---

(1) الإجماع في اللغة: يطلق على معنيين: أحدهما العزم التام كما في قوله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوٓاْ أَمْرَكُمْ﴾ [يونس: 71]، والثاني: الاتفاق. يقال: أجمع القوم على كذا؛ أي: اتفقوا. وفي الاصطلاح: يطلق على اتفاق المجتهدين من أمة محمد بعد زمانه في عصر على حكم شرعي. انظر: الإحكام للآمدي 1/ 253، والكليات ص42.

ابن الحاجب: (إلَّا أربعةٌ: المُوضِحَةُ: نصفُ عشرِ الدِّية، والمُنَقِّلةُ: عشرٌ ونصفُ عشرِ الدِّيةِ، والمأمومةُ: ثلثُ الدِّيةِ، والجائفةُ مثلها: وهي ما أفضى إلى الجوفِ ولو مدخلَ إبرةٍ) (ص639)، وقوله في مسألة قتل الحرِّ بالعبد: «قال الباجيّ: وقولنا هو إجماع الصَّحابة: أبو بكر، وعمر، وعليٌّ، وابن عبَّاس، وابن الزُّبير، وزيد بن ثابت ولا مخالِف لهم، وما رُوِيَ عن خلافه عن ابن مسعود فمرسل»[1] (ص504).

في الكثير من المواضع يعبر بالإجماع بقوله: «لا خلاف بين الفقهاء»، أو بقوله: «لا خلاف في كذا»، وذلك مثل قوله: «وأمَّا العدالة فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبارها . .» (ص118)، وذلك عندما تحدَّث عن صفات القاضي، وقوله: «هذا الاتِّفاق ليس مقصوراً على المذهب بل لا خلاف في ذلك مطلقاً»، وذلك عندما تعرض لمسألة جواز اعتماد الحاكم على علمه في التَّجريح والتَّعديل (ص220)، وقوله: «ولا خلاف في طلب الأربعة في شهادة الزِّنا»، وذلك عندما ذكر شروط بيِّنة الزِّنا (ص278)، وقوله: «وأمَّا قتل العبد ومن ذكر معه بالحرِّ فلا خلاف فيه»، وذلك عندما بيَّن حكم قتل العبد إذا قتل حرّاً (ص505).

في بعض المواضع يشير إلى إجماع أهل المذهب في مسألة ما، و يعبِّر عن ذلك بقوله: «واتَّفق»، أو بقوله: «ولا خلاف»، وذلك مثل قوله: «اتَّفق المذهب على ردِّ شهادته في ذلك»، وذلك عندما بيَّن حكم شهادة ولد الزِّنا في الزِّنا أثناء حديثه عن موانع قبول الشهادة (ص260)، وكذلك ذكر اتِّفاق المذهب على أنَّ الموالي الأسفلين لا يرثون، فقال: «واتَّفق المذهب على أنَّهم لا يرثون» (ص689)، وقوله: «ولا خلاف في المذهب في اشتراط البلوغ فيما عدا مسائل الجراح الَّتي يذكرها المؤلف بعد هذا» أثناء حديثه عن شروط قبول الشهادة (ص202).

---

(1) يشير إلى ما أخرجه الدراقطني في سننه 3/ 133، والبيهقي 8/ 35 ونصه: «عن الحكم قال، قال علي وابن مسعود: «إذا قتل الحر العبد متعمداً فهو قود» ذكر الدارقطني والبيهقي بأنه لا تقوم به حجة لأنه مرسل».
انظر المنتقى 7/ 121 (القصاص في القتل).

في بعض المسائل يشير إلى عدم الخلاف حسب علمه، مثل: قوله: «ولا أعلم في الوصف الثَّاني خلافاً وهو كونهم محكوماً بإسلامهم»، وذلك عندما تحدث عن شروط قبول شهادة الصبيان (ص215).

قوله: «هكذا نصُّوا عليه في وجوب الدِّية، ولا أعلم خلافاً»، وذلك عندما تعرض لشرح قول ابن الحاجب: (وفي قوَّةِ الجماعِ الدِّيةُ ويحلفُ) (ص673)، وقوله: «يعني: أنَّ من كان بصره ضعيفاً إمَّا خلقة وإمَّا لمرض وشبهه فحكم عينيه حكم القويَّة إذا أُزِيلت فديتها كاملة، ولا أعلم في ذلك خلافاً». وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (والضَّعيفةُ بسماويٍّ؛ كالقويَّةِ) (ص647).

ثانياً: طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالقياس[1]:

ذهب جمهور العلماء إلى أن القياس أصل من أصول الشَّريعة يستدلُّ به على الأحكام عند انعدام الدَّليل من الكتاب أو السُّنَّة أو الإجماع[2]، لذا لم يغفل المؤلف الاستدلال به في بعض المسائل؛ كاستدلاله به في مسألة اعتبار العدالة في صفات القاضي من أي أنواع الصِّفات هي؟ قال الشَّارح: «فقيل: هي من النَّوع الأوَّل الَّذي هو شرط، فلا تنفذ أحكام الفاسق إن وُلِّي على هذا القول، وتنقض كلّها ما وافق الحقَّ منها وما لم يوافق. وقال أصبغ: هي من النَّوع الثاني فيُعْزَل إن وُلِّي، وكذلك إن طرأ عليه الفسق بعد أن وُلِّي، وتُختَبر أحكامه فيمضي منها ما وافق الحقَّ، ويبطل ما خالفه، والقياس هو القول الأوَّل؛ لأنَّ الفاسق أقدر على ترويح الحقِّ وتعمية الفساد، والقول الثَّاني أنسب لفعل المتقدِّمين» (ص121، 122).

كذلك استدلَّ به في مسألة إذا كان في المستحقين للدَّم مطبق فإنَّه لا يُنتظر، وإنَّما يُقدَّم عليه من ينظر له بالأصلح مثله مثل الصَّغير، حيث قال

---

(1) القياس في اللغة: التقدير، وفي الاصطلاح: إنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل. انظر: الإحكام للآمدي 3/ 207، والكليات ص713.

(2) انظر: إرشاد الفحول ص338.

الشَّارح: «والقياس أيضاً مثل ما قلناه في الصَّغير أنَّه يقدّم عليه من ينظر له بالأصلح» (ص577).

كما استدلَّ الشَّارح بالقياس على رأي بعض العلماء الَّذين رأوا أنَّ المجنيَّ إذا جنى على رجل فقطع يده مثلاً ثم قتل آخر، أو قتل أوَّلاً ثم قطع يد آخر أو فقأ عينه، أو جنى على رجل واحد في الطَّرف والنَّفس أن يقتصّ منه في الطَّرف أوَّلاً، ثم يُقتل بعد ذلك قصاصاً للنَّفس خلافاً للمذهب الَّذي رأى الاكتفاء بالقتل وحده إلَّا أن يقصد المثلة بالمجنيِّ عليه، حيث قال: «وخالف أيضاً في ذلك بعض العلماء ورأى أن يُقْتَصَّ منه في الطَّرف ثمَّ في النَّفس، وهو القياس، والله أعلم» (ص580).

الفصل الثالث

طريقة ابن عبد السلام
في الترجيح والنقد



المبحث الأول

طريقة ابن عبد السلام في الترجيح:

إذا تأمَّلنا في هذا الجزء من الكتاب لوجدنا أنَّ ابن عبد السَّلام قد امتاز بقدرته على التَّرجيح: سواء بين الرِّوايات، أو بين الأقوال في المذهب، أو بين مذهب وآخر، وللتَّرجيح أهمية كبيرة، وخاصَّة بعد نمو الفقه وتطوره، وتعدُّد آراء الفقهاء في المسألة الواحدة، لذا نلاحظ اهتمام المؤلف ببسط هذه الرِّوايات والأقوال والآراء، ثمَّ ترجيح ما يراه راجحاً منها، وبيان سبب ترجيحه في أغلب الأحوال.

أولاً: مبنى الترجيح عند ابن عبد السلام:

يبني ابن عبد السلام ترجيحه على دعامتين أساسيتين، هما:

1 ـ الاتِّفاق مع نصوص الكتاب والسُّنَّة.

2 ـ الاتِّفاق مع أصول المذهب.

والأمثلة الآتية توضح ذلك:

رجَّح الشَّارح قول من أجاز شهادة غير المسلم في السَّفر مستدلاً بقوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: 108]، وبالحديث الذي خرَّجه البخاريّ عن ابنِ عَبّاسٍ قالَ: «خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَني سَهْمٍ مَعَ تَمِيمِ الدّاريّ وَعَدِيّ بنِ بَدَّاءَ، فمَاتَ السّهْمِيّ بِأَرْضٍ لَيْسَ فِيهَا مُسْلِمٌ، فَلَمّا قَدِمَوا بِتَرِكَتِهِ فَقَدُوا جَامَ فِضّةٍ مُخَوّصاً بِالذّهَبِ، فَأَحْلَفَهُمَا رَسُولُ الله ﷺ ثُمّ وُجِدَ الْجَامُ بِمَكّةَ، فَقَالُوا: اشْتَرَيْنَاهُ مِنْ تَمِيم وَعَدِيّ، فَقامَ رَجُلَانِ مِنْ أَوْلِيَاءِ السّهْمِيّ فَحَلَفَا لَشَهَادَتُنَا أَحَقّ مِنْ شَهادَتِهِمَا وَإِنّ الْجَامَ لِصَاحِبِهم، قالَ: فَنَزَلَتْ فِيهِمْ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ الآية [المائدة: 108][1]، وبحديث أبي داود عن

(1) أخرجه البخاري 3/ 1022، وأبو داود 3/ 307، والترمذي 5/ 259 وقال: «هذا حديث حسن غريب».

الشَّعْبِيِّ: «أنّ رَجُلاً مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِدَقُوقَاءَ هَذِهِ، وَلَمْ يَجِدْ أحَداً مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَ يُشْهِدُ عَلَى وَصِيَّتِهِ، فَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَقَدِمَا الْكُوفَةَ، فَأَتَيَا ٱلأشْعَرِيّ فَأَخْبَرَاهُ وَقَدِمَا بَتَرِكَتِهِ وَوَصِيّتِهِ، فَقَالَ ٱلأشْعَرِيّ: هَذَا أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الّذِي كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ فَأَحْلَفَهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ بالله مَا خَانَا وَلَا كَذبَا[1] فَأَمْضَى شَهَادَتَهُمَا»[2]. قال الشَّارح: «وهذه الأدلَّة أظهر ممَّا يتمسَّك به أهل المذهب ومن وافقهم لخصوص هذه وعموم تلك، أعني قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: 2] وقوله ﷻ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 281]» (ص201).

رجَّح الشَّارح ما ورد في «المبسوط» من أنَّ الدِّية في الأنف عوض عنه من أصله على المشهور من المذهب بأنَّها عوض عن المارن وحده مستدلاً بحديث الرسول ﷺ، حيث قال: «المشهور من المذهب أنَّ الدِّية في الأنف عوض عن المارن وحده، وفي المبسوط: أنَّها عوض عن الأنف من أصله، وهو أسعد بظاهر قوله ﷺ: «وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعاً[3] الدّيَةُ»[4]» (ص591).

---

(1) لفظ الحديث: «... وَلَا بَدّلَا وَلَا كَتَما وَلَا غَيّرَا، وَإِنّهَا لَوَصِيّةُ الرّجُلِ وَتَرِكَته فأمضى شهادتهما».

(2) أخرجه أبو داود 3/ 307 (كتاب الأقضية: باب شهادة أهل الذمة وفي الوصية في السفر).

(3) أوعب جدعا: قطع جميعه. انظر: لسان العرب 1/ 800، مادة: (وعب).

(4) أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده 4/ 189 (كتاب الديات: باب ديات الأعضاء)، وأخرجه عن عمرو بن حزم النسائي في سننه المجتبى 8/ 57، كتاب القسامة: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه 9/ 338، وأخرجه الدارقطني 3/ 209، وأخرجه البيهقي 8/ 85، وأخرجه الحاكم في المستدرك 1/ 553، كتاب الزكاة وقال: هذا حديث صحيح كبير مفسر في هذا الباب، يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، وأقام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة كما تقدم ذكري له، وسليمان بن داود الدمشقي الخولاني معروف بالزهري، وإن كان يحيى بن معين غمزه، فقد عدله غيره كما أخبرنيه أبو أحمد الحسين بن علي، حدثنا عبد الرحمٰن بن أبي حاتم قال: =

رجَّح الشَّارح قول أشهب الَّذي رواه عن مالك أنَّ الواجب في القتل العمد هو التَّخيير بين القصاص أو الدِّية، على قول ابن القاسم الَّذي رواه عن مالك أنَّ القود متعيّن لا ينتقل عنه إلى الدِّية إلَّا برضا القاتل مع ولاة الدَّم، ثمَّ قال ابن عبد السَّلام: «وقد قال رَسُولُ الله ﷺ: «أَلَا إِنَّكُم يَا مَعْشَرَ خُزَاعَةَ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ وَإِنِّي عَاقِلُهُ، فَمَنْ قُتِلَ لَهُ بَعْدَ مَقَالَتِي هَذِهِ قَتِيلٌ فأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ: بَيْنَ أَنْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ وبين أن يَقْتُلُوا»[(1)]، وهذا الحديث صريح، أو كالصَّريح في تصحيح من ذهب إلى التَّخيير، وما يعارض به محتمل، فلا وجه للعدول عنه، والله أعلم» (ص601).

رجَّح الشَّارح قول ابن الماجشون بجواز سماع البيِّنة حضر الخصم أو لم يحضر، ثم يُعْلَم بها فإن كان له مدفع وإلَّا قُضي عليه، على قول سحنون الَّذي اشترط حضور الخصم إلَّا أن يكون غائباً غيبة بعيدة، حيث قال: «الَّذي ذكره ابن الماجشون هو مذهب «المدوَّنة»، وهو أجرى على أصل المذهب في القضاء على الغائب وتجريحه» (ص187، 188).

تعدَّدت الأقوال في مسألة الاكتفاء بالواحد في التَّزكية، فذكر الشَّارح أنَّ مالكاً أجاز في تزكية السِّرِّ أن تكون بواحد على الكراهة منه لذلك، وسكت عن تزكية العلانية، والأمر فيها أشد، فعلى هذا لا يُقْبَل فيها أقل من اثنين، وقال سحنون: لا يُقْبَل في التَّزكية أقل من اثنين، وروى ابن القاسم في

= سمعت أبي، وسئل عن حديث عمرو بن حزم في كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه له في الصدقات. فقال: سليمان بن داود الخولاني عندنا ممن لا بأس به. قال أبو محمد بن أبي حاتم: سمعت أبا زرعة يقول ذلك.

(1) أخرجه أبو داود 4/ 172 (كتاب الديات: باب ولي العمد يرضى بالدية)، وأخرجه الترمذي 4/ 21 (كتاب الديات: باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه 2/ 876 (كتاب الديات: باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث). من وجه آخر عن أبي شريح بلفظ: «مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبْلٍ (وَالخبْلُ: الجُرْحُ) فَهُوَ بَالخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ. فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ، فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ: أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يَعْفُوَ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ. فَمَنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْ ذلِكَ فعَادَ، فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِداً مُخَلَّداً فِيهَا أَبَداً»، وأخرجه البيهقي في سننه 8/ 57.

«المجموعة»، و«العُتبيَّة»: لا يجوز فيها أقلّ من اثنين. وروى مطرِّف عن مالك: إنَّه لا يجوز في تعديل الزِّنا إلَّا أربعة. وقال ابن الماجشون: يجوز فيهم ما يجوز في غيرهم، اثنان على كلٍّ واحد منهم، أو أربعة على جميعهم، وقيل: لا يُقْبَلُ في شهود الدِّماء تزكية، وقيل: تُقْبَلُ تزكية النِّساء فيما تجوز شهادتهنَّ فيه.

فرجَّح الشَّارح ـ مستدلاً بأصول المذهب ـ بقوله: «وأصل المذهب أنَّ كلَّ ما ابتدأ القاضي السُّؤال عنه جاز له الاكتفاء فيه بقول الواحد، وكلَّ ما رُفِعَ إليه قَصْد إثباته عنده فلا بدَّ فيه من اثنين، وأيضاً فالعدالة ممَّا يكتفي القاضي فيها بعلمه، فإذا حصل له من خبر الواحد ما يقوِّي به اعتقاده، وتسكن إليه نفسه صحَّ الحكم بمقتضى ذلك، والله أعلم» (ص227).

ـ في بعض المواضع يذكر الأقوال المختلفة في مسألة ما، ويكتفي بهذا دون أن يرجّح أي قول من هذه الأقوال، وذلك مثل مسألة تغليظ الأيمان في صفتها، فقد ذكر الشَّارح خمسة أقوال في اللِّعان، وأربعة أقوال في القسامة، وأربعة أقوال في الأموال، ثمَّ بيَّن سبب عدم ترجيحه بين هذه الأقوال بقوله: «وذكرنا هذه الأقوال مجرَّدة عن بيان الصَّحيح أوالرَّاجح منها لعِزَّة وجود الآثار في ذلك» (ص425).

ـ في بعض المواضع يرجّح قولاً، ولا يذكر سبب ترجيحه له، وذلك مثل مسألة هل يُسْمَعُ التَّجريح في الشَّاهد المبرِّز في العدالة؟ قال الشَّارح: «ثلاثة أقوال: أحدها لمطرِّف: أنَّه يُسْمَعُ ذلك فيه من كلّ عدل سواء كان دونه في العدالة، أو مساوياً له، أو أعلى درجة منه. ومقابله لأصبغ: أنَّه لا يُسْمَعُ ذلك فيه، والثَّالث: التَّفصيل بين المساوي له في العدالة فأعلى فيُسْمَعُ منه وبين من دونه فلا يُسْمَعُ. والأظهر عندي قول مطرِّف كما لو شهد عليه بموجب حدٍّ وغير ذلك» (ص228).

ثانياً: الألفاظ المستعملة في الترجيح:

قد استعمل الشَّارح عدَّة ألفاظ للتَّرجيح بين الآراء والأقوال، وأكثر هذه الألفاظ استعمالاً لفظ «الأصل»، «الأقرب»، «الأظهر»، «الظَّاهر»، ثم «الصَّحيح»، «الأصحّ»، «القياس»، «وهو أقوى»، «وهو أسعد» و«الأحسن»،

التي وردت مرَّة واحدة في هذا الجزء من الكتاب، والأمثلة الآتية توضح لك ذلك:

1 ـ رجَّح الشَّارح بلفظ «الأصل» في مسألة إذا أتى الشَّاهد في شهادة واحدة اشتملت على حقٍّ له ولغيره في وصيَّة، وكان نصيب الشَّاهد يسيراً القول ببطلان الشَّهادة كلِّها له ولغيره، على القول بجوازها كلِّها له ولغيره، وعلى القول بجوازها لغيره وامتناعها له وحده، حيث قال: «والأصل بطلان هذه الشَّهادة؛ لأنَّ شهادة الشَّاهد لنفسه باطلة، ولا تهمة أقوى من التُّهمة في هذه الشَّهادة بل التُّهمة إنَّما هي فيما قد يؤدِّي إلى مثل هذه الصُّورة» (ص237).

رجَّح الشَّارح بلفظ «الأصل» القول بأنَّ دية العمد تكون في مال الجاني حالَّة، على من قال: بأنَّها منجَّمة كالخطإ في ثلاث سنين، حيث قال: «وأمَّا دية العمد فالاتِّفاق على أنَّها في مال الجاني، واختُلِفَ هل هي حالَّة وهو المشهور، أو منجَّمة؛ كالخطأ في ثلاث سنين؟ والأوَّل هو الأصل» (ص629).

2 ـ رجَّح الشَّارح بلفظة «الأقرب» في الكثير من المواضع، منها: في مسألة حكم الحاكم لمن لا تجوز شهادته له القول بالمنع، على القول بالجواز، وعلى قول ابن الماجشون الَّذي رأى جواز حكم الحاكم لمن لا تجوز شهادته له إلَّا لزوجته ويتيمه الَّذي يلي ماله، حيث قال معلِّلاً ترجيحه: «والأقرب المنع مطلقاً؛ لقوَّة التُّهمة، وبدليل الفرع الَّذي يذكره المؤلف يلي هذا، وربما ادّعى أنَّ مانع العداوة أقوى من مانع القرابة، ألا ترى أنَّا نفصِّل في قبول شهادة القرابة، ولا نفصِّل في ردِّ شهادة العدوِّ على عدوِّه، وأيضاً فالتُّهمة تضعف في مسألة الحكم لقريب القاضي عن مسألة شهادته لقريبه؛ لأنَّ أسباب الحكم قد تكون ظاهرة، كما لو شهد لقريب القاضي من هو معلوم العدالة، وكان الحكم فيما شهد به جليّاً، فتتطرَّق إليه التُّهمة» (ص155).

كذلك عندما تعرَّض لشرح قول ابن الحاجب: (فإن نكل في القطع والقصاصِ حلف المقطوعُ بأنَّها باطلةٌ، وفي القصاصِ رُدَّتْ الشَّهادةُ وغَرِمَ الشَّاهدُ أو الشُّهودُ في الرَّجم، وقيل: عاقلةُ الإمامِ، وقيل: هدرٌ، وقيل: إن عَلِمَ الشُّهودُ غَرِمُوا، وإلَّا غَرِمَ الحاكِمُ، وقيل: إن عَلِمُوا بهم وبأنَّهم لا تجوزُ

شهادتُهُمْ غَرِمُوا، وإلَّا فهدرٌ، ولا غُرْمَ على العبدِ) فقد رجَّح ابن عبد السَّلام القول الخامس مبيّناً سبب ترجيحه لهذا القول بقوله: «وذكر المؤلف في المسألة خمسة أقوال وتصوُّرها ظاهر، والأقرب منها عندي القول الخامس؛ لأنَّه إن كان الشُّهود عالمين بأنَّ أحدهم عبد أو ذمِّيٌّ، وبأنَّ شهادته لا تجوز فهم متسبِّبون في قتل المشهود عليه أو قطع يده، وإن لم يعلموا بشيء من ذلك، أو بمجموع الأمرين فلا غرم عليهم ولا على الحاكم؛ لأنَّ الواجب الاجتهاد وقد حصل، وأمَّا إصابة الحقِّ فأمر زائد على ما كُلِّف به» (ص274، 275).

3 ـ استعمل ابن عبد السَّلام لفظة «الأظهر» و«الظَّاهر» للتَّرجيح بهما بين الآراء في عدَّة مواضع منها على سبيل المثال لا الحصر:

ـ رجَّح الشَّارح قول ابن الحاجب بمنع قبول شهادة من حُدَّ في مثل ما حُدَّ فيه، على قول ابن كنانة الَّذي قال: تقبل شهادته، وهو ظاهر «المدوَّنة»، حيث قال: «وأمَّا قول المؤلف: وهو ظاهر «المدوَّنة» فهو أمر متردّد فيه بين الشُّيوخ، إلَّا أنَّ الأظهر عندي ما قاله المؤلف»، وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (وكشهادةِ ولدِ الزِّنا في الزِّنا اتِّفاقاً، وكشهادةَ من حُدَّ في مثلِ ما حُدَّ فيه على المشهورِ، وقال ابنُ كنانة: تُقْبَل، وهو ظاهِرُ «المدوَّنة» وفُرِّقَ بينهما بأنَّ ولدَ الزِّنا لا يندفع عارُهُ بالتَّوبةِ) (ص261).

ـ **في مسألة** إذا كان في المستحقِّين للدَّم صغير، فقد رجَّح الشَّارح قول عبد الملك على قول ابن القاسم وعلى قول سحنون حيث قال: «... فاختلف المذهب في ذلك، فقال ابن القاسم: لا يُنْتَظَر بلوغه ولبقيَّة الأولياء أن يقتلوا، وقال عبد الملك: يُنْتَظَر، وفرَّق سحنون بين الصَّغير جدّاً البعيد عن سنِّ المراهقة فقال فيه بقول ابن القاسم، وقال في المراهق وشبهه بقول عبد الملك... والأظهر عندي مذهب عبد الملك، وهو اختيار ابن رشد» (ص575، 576).

ـ **في مسألة** إذا حكم القاضي بعلمه الَّذي حصل له من الخصمين في غير مجلس الحكم، قال ابن عبد السَّلام: «فهل ينقضه الَّذي وُلِّي بعده؟ فيه قولان، والظَّاهر أنَّه يمضي ولا ينقض؛ لأنَّه حكم بطريق مختلف فيها، وقد قدَّمنا ما في ذلك من اضطراب العلماء، وأحرى أن لا ينقض ما حكم به ممَّا

عَلِمَه في مجلس الحكم لشهرة الخلاف في ذلك في المذهب وقوَّته» (ص169).

- **في مسألة** تعديل الأخ غير المنفق عليه لأخيه حيث رجَّح قول أشهب بالمنع على قول ابن القاسم، حيث قال: «يعني: أجاز ذلك ابن القاسم ومنعه أشهب، وهو خلاف في حال، والظَّاهر منع تعديله لأخيه للشَّرف الَّذي يحصل له بسبب ذلك» (ص248)

- رجَّح الشَّارح قول ابن الماجشون على مذهب «المدونة» في مسألة هل يشترط أن تكون اليمين مطابقة لما أنكره المنكر؟ قال الشَّارح: «فإن كانت في جانب المدَّعى عليه فشرطها أن تكون مطابقة لما أنكره المنكر هذا هو المشهور، وهو مذهب «المدوَّنة»، وقال ابن الماجشون: لا يُشْتَرَط ذلك بل يكفي أن تكون هنا منافية لدعوى المدَّعي، وهو الظَّاهر عندي؛ لأنَّ اليمين في الحقوق الواجبة على نية المستحلف، وقد تقدَّم هذا في كتاب «الأيمان»» (ص428، 429)

4 - ترجيحه بلفظ «الصَّحيح» في مسألة إذا أشهد القاضي شاهدين على أنَّ ما في الكتاب خطه أو حكمه ففي إعمال ما في هذا الكتاب روايتان، إلَّا أنَّ ابن عبد السَّلام رجَّح الإعمال، حيث قال: «الصَّحيح عندي من الرِّوايتين إعمال ما في الكتاب؛ لأنَّهما أدَّيا عنه ما أشهدهما به ولا معارِض» (ص181).

- رجَّح الشَّارح بلفظ «الصَّحيح» قول ابن الحاجب في مسألة الحكم بزوال الفسق وانتقال حال الفاسق إلى العدالة تدلُّ عليه قرائن الأحوال، على من قال: لا بدَّ من مُضِي سنة، أو ستَّة أشهر، بقوله: «والصَّحيح ما ذكره المؤلف في أنَّ المعتبر في الحكم بانتقال حال الفاسق إلى العدالة إنَّما هو ما تدلُّ عليه قرائن الأحوال من غير اعتبار بالزَّمان في ذلك، فظاهر الفسق يُعْلَم انتقال حاله أو يُظَنُّ في الزَّمان القريب، وخفي الفسق لا يُظَنُّ ذلك منه إلَّا مع طول الزَّمان جدّاً مع ما قاله المؤلف في الفطنة» (ص269).

5 - ترجيحه بلفظ «الأصح» مذهب من ردَّ شهادة النِّساء في الدِّماء على من أجازها، حيث قال الشَّارح: «المشهور عدم قبولها وهو الأصحُّ كما قاله

المؤلف؛ لأنَّه لم يرد فيهنَّ ما ورد في الصِّبيان» (ص214، 215).

ـ وترجيحه بلفظ «الأصح» في مسألة تغليظ دية الجرح على الأب إذا جرح ابنه عمداً، حيث ذكر الشَّارح قولين في المذهب، وهما:

أ ـ تغلَّظ الدِّية على الأب دية ذلك الجرح، كما تغلَّظ عليه دية النَّفس وهو الأصح عند ابن الحاجب.

ب ـ لا تغليظ في ذلك.

إلَّا أنَّ ابن عبد السَّلام رجَّح قولاً ثالثاً حيث قال: «بقي قول ثالث لعبد الملك وسحنون وهو الفرق بين ما لا قصاص في عمده بين الأجانب؛ كالمأمومة والجائفة فلا يغلَّظ وبين ما لا يكون كذلك بل يقتصُّ فيه للأجنبيِّ فهذا يغلَّظ، وهو الأصحُّ، والله أعلم» (ص634).

6 ـ رجَّح الشَّارح بقوله: «وهو القياس» في مسألة إذا جنى رجل على آخر جناية في الطَّرف والنَّفس رأي بعض العلماء الذين يرون أن يُقْتَصَّ منه في الطَّرف ثمَّ في النَّفس، على رأي المذهب الَّذي يرى الاكتفاء بالقتل وحده إلَّا أن يقصد المثلة بالمجنيِّ عليه، حيث قال: «واختار بعض الشُّيوخ وهو مذهب بعض العلماء خارج المذهب أنَّه يُقْتَصُّ منه للطَّرف أوَّلاً، ثمَّ يُقْتَل بعد ذلك قصاصاً للنَّفس، وقد تقدَّم إذا كانت جنايته على رجل واحد في النَّفس والطَّرف أنَّ المذهب الاكتفاء بالقتل وحده إلَّا أن يقصد المثلة بالمجنيِّ عليه، وخالف أيضاً في ذلك بعض العلماء ورأى أن يُقْتَصَّ منه في الطَّرف ثمَّ في النَّفس، وهو القياس، والله أعلم» (ص580).

ـ ترجيحه بلفظ «القياس» قول مالك الأوَّل أن ليس للمجنيِّ عليه إلَّا بحساب ما بقي من بصره، على قوله الثَّاني أنَّ له العقل تامّاً، في مسألة العين إذا أصابها الرَّجل بشيء فأنقص بصرها، حيث قال: «اضطرب قوله في «المدوَّنة» في هذا، والقياس هو القول الأوَّل هنا؛ لأنَّ الباقي بعد الجناية ليس هو كل بصر المجنيِّ عليه، وإنَّما هو بعضه وأخذ العوض وعدم أخذه وصف طرديٌّ، والله أعلم» (ص647).

7 ـ رجَّح الشَّارح بقوله: «وهو أقوى» قول ابن الماجشون على قول ابن القاسم في مسألة لو حدث فسق بعد أداء الشهادة يدلُّ عليه الجراح والقتل،

حيث قال: «ومذهب ابن القاسم أنَّ هذا يبطل الشَّهادة، والقول الثَّاني لابن الماجشون وهو أقوى، والله أعلم» وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (ولو حدث بعدَ أداءِ الشَّهادةِ بطلَتْ مطلقاً، وقيل: إلَّا بنحوِ الجراحِ والقتلِ) (ص272).

ـ رجَّح الشَّارح بقوله: «وهو أقوى» قول أصبغ على قول سحنون في مسألة إذا كان الميِّت مجهول الدِّين، وترك ولدين وطفل، وشهدت البيِّنة على صحَّة ما قاله كلٌّ واحد من الولدين من أنَّه مات وهو ينطق بدين الإسلام أو بكلمة الكفر، وقُسِمَ المال، فإنَّه يوقف للطّفل قدر نصيبه إلى أن يبلغ، وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (فإن كان مع الولدينِ طفلٌ، فقال سحنون: يحلِفانِ ويُوقَفُ ثلثُ ما بأيديهما، فإذا كبر فمنِ ادَّعى دعواه شاركه وردَّ الآخر، فإنْ مات قَبْلَهُ حلفا واقتسماه، وقال أصبغُ: للصَّغير النِّصفُ لإقرارهما له، وقال: ويُجْبَرُ على الإسلام) قال الشَّارح: «وكلام أصبغ الَّذي حكاه المؤلف عنه ظاهر التَّصوُّر، وهو أقوى عندي في النَّظر من الَّذي حكاه المازريّ عن سحنون، . . . وكلام أصبغ صحيح في جبر الصَّغير على الإسلام إذ كبر» (ص410).

8 ـ رجَّح الشَّارح بقوله: «وهو أسعد» أنَّ الدِّية في الأنف عوض عنه من أصله على المشهور من المذهب بأنَّها عوض عن المارن وحده، حيث قال: «المشهور من المذهب أنَّ الدِّية في الأنف عوض عن المارن وحده، وفي «المبسوط»: أنَّها عوض عن الأنف من أصله، وهو أسعد بظاهر قوله ﷺ: «وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعاً[1] الدّيَةُ»[2]» (ص591).

---

(1) أوعب جدعاً: قطع جميعه. انظر: لسان العرب 1/ 800، مادة: (وعب).

(2) أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده 4/ 189 (كتاب الديات: باب ديات الأعضاء)، وأخرجه النسائي عن عمرو بن حزم في سننه المجتبى 8/ 57، كتاب القسامة: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه 9/ 338، وأخرجه الدارقطني 3/ 209، وأخرجه البيهقي 8/ 85، وأخرجه الحاكم في المستدرك 1/ 553، كتاب الزكاة وقال: هذا حديث صحيح كبير مفسر في هذا الباب، يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، وأقام العلماء =

9 ـ رجَّح ابن عبد السَّلام بقوله: «الأحسن» في مسألة ما يعتبر غيبة بعيدة قول سحنون على قول ابن الماجشون وقول أصبغ، حيث قال: «والتَّحديد بمسافة القصر لابن الماجشون، والتَّحديد الثَّاني لأصبغ، والأحسن قول سحنون عدم التَّحديد إلَّا بما تنال الشَّاهد فيه المشقَّة، والقاضي يعلم ذلك عند نزوله» (ص294).

ثالثاً: موضع الترجيح:

إنَّ الدَّارس في هذا الكتاب يلاحظ أن مؤلفه لم يقتصر على التَّرجيح بين أقوال علماء المذهب المالكيِّ بل تعدَّى إلى التَّرجيح بين المذاهب وبين أقوال الصَّحابة والسَّلف، وفيما يلي بعض الأمثلة الَّتي توضح ترجيحات الشَّارح في كلِّ موضع:

أ ـ ترجيحه بين أقوال علماء المذهب المالكيِّ، مثل:

في مسألة هل يُسْمَع التَّجريح في المبرِّز في العدالة؟ ذكر الشَّارح ثلاثة أقوال: أحدها لمطرِّف: أنَّه يُسْمَعُ ذلك فيه من كل عدل سواء كان دونه في العدالة، أو مساوياً له، أو أعلى درجة منه. ومقابله لأصبغ: أنَّه لا يُسْمَعُ ذلك فيه، والثَّالث: التَّفصيل بين المساوي له في العدالة فأعلى فيُسْمَعُ منه وبين من دونه فلا يُسْمَعُ، ثمَّ قال: «والأظهر عندي قول مطرِّف» (ص228).

في مسألة تعديل الأخ غير المنفق عليه لأخيه حيث رجَّح قول أشهب بالمنع على قول ابن القاسم حيث قال: «يعني: أجاز ذلك ابن القاسم ومنعه أشهب، وهو خلاف في حال، والظَّاهر منع تعديله لأخيه للشَّرف الَّذي يحصل له بسبب ذلك» (ص248).

رجَّح الشَّارح قول ابن الماجشون على مذهب «المدوَّنة» في مسألة هل

= في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة كما تقدم ذكري له، وسليمان بن داود الدمشقي الخولاني معروف بالزهري، وإن كان يحيى بن معين غمزه، فقد عدله غيره كما أخبرنيه أبو أحمد الحسين بن علي، حدثنا عبد الرحمٰن بن أبي حاتم قال: سمعت أبي سئل عن حديث عمرو بن حزم في كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه له في الصدقات. فقال: سليمان بن داود الخولاني عندنا ممن لا بأس به. قال أبو محمد بن أبي حاتم: سمعت أبا زرعة يقول ذلك.

يُشْتَرَط أن تكون اليمين مطابقة لما أنكره المنكر؟ قال الشَّارح: «فإن كانت في جانب المدَّعى عليه فشرطها أن تكون مطابقة لما أنكره المنكر هذا هو المشهور، وهو مذهب «المدوَّنة»، وقال ابن الماجشون: لا يُشْتَرَط ذلك بل يكفي أن تكون هنا منافية لدعوى المدَّعي، وهو الظَّاهر عندي؛ لأنَّ اليمين في الحقوق الواجبة على نية المستحلف، وقد تقدَّم هذا في كتاب الأيمان» (ص428، 429).

كذلك عندما شرح قول ابن الحاجب في مسألة قيمة دية العمد: (في أهلِ الذَّهبِ والورِقِ قال ابنُ القاسم: كالخطإِ، وقال أشهبُ: يُزَادُ [نسبة] ما بين التَّربيعِ والتَّخميسِ، وقيل: قيمةُ الإبلِ المغلَّظة ما لم تنقصْ) قال الشَّارح مرجحاً قول أشهب: «. . . وقول ابن القاسم عندي ضعيف؛ لأنَّه يلزم عليه التَّسوية بين ديتي العمد والخطإِ في العين مع موافقته على أنَّهما غير متساويتين في الإبل، وأيضاً فإنَّه يسلِّم أنَّ دية شبه العمد تغلَّظ في الذَّهب والورِق فيلزم على مذهبه أن تكون دية شبه العمد أكثر من دية العمد» (ص628).

ب ـ ترجيحه بين المذاهب وأقوال السلف، مثل:

ترجيحه لمذهب من قبل شهادة غير المسلم في الوصيَّة في السَّفر[1] على المذهب الَّذي رأى عدم قبولها في الوصيَّة وغيرها، فبعدما ذكر أدلَّة من قبل هذه الشهادة، قال: «وهذه الأدلَّة أظهر ممَّا يتمسَّك به أهل المذهب ومن وافقهم لخصوص هذه وعموم تلك، أعني قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: 2]، وقوله ﷻ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 281]، وأمَّا ما خرَّجه الدَّارقطنيّ من حديث أبي هريرة أن النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تجوزُ شهادةُ مِلَّةٍ على مِلَّةٍ إلَّا مِلَّة محمَّدٍ فإنَّها تجوزُ على غيرِهم»[2]، ففي سنده عمر بن

---

(1) قال الخطابي: «. . . وممن روي عنه أنه قبلها في مثل هذه الحالة شريح، وإبراهيم النخعي، وهو قول الأوزاعي، وقال أحمد بن حنبل: لا تقبل شهادتهم إلا في مثل هذا الموضع للضرورة، وقال الشافعي: لا تقبل شهادة الذمي بوجه لا على مسلم ولا على كافر، وهو قول مالك». عون المعبود 10/ 12، وانظر: المغني 10/ 180، والأم 6/ 142.

(2) أخرجه الدارقطني 4/ 69 عن أبي هريرة بلفظ: «لا ترث ملة ملة ولا يجوز شهادة أهل =

راشد[1] قالوا: وهو ضعيف، وأيضاً فلو صحَّ فهو عامٌّ في عدم جواز شهادة أهل الكتاب على ملَّتنا، وحديث تميم خاصٌّ، وعلى حديث أبي هريرة يعتمد الحنفيَّة في إجازة شهادة أهل الذِّمَّة بعضهم على بعض» (ص201، 202).

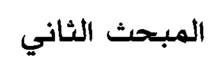
ترجيحه في مسألة شهادة الصّبيان في الدِّماء القول بعدم جوازها وهو ما ذهب إليه ابن عبَّاس، والقاسم، وسالم، والحسن، وعطاء، وأبو حنيفة، والشَّافعيّ، وابن شبرمة، والثَّوريّ، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيدة، وأبو ثور، وقال به من أهل المذهب محمَّد بن صدقة، وابن عبد الحكم، على القول بجوازها وهو ما ذهب إليه عليٌّ ـ قال أبو عمر: والرِّواية عن عليٍّ بذلك ضعيفة ـ ومعاوية، وعمر بن عبد العزيز، وأجازها أيضاً ابن المسيّب، وعروة، وأبو جعفر محمَّد بن علي بن الحسين، ومالك، حيث قال: «والأصل أنَّها مردودة؛ لأنَّ شرط قبولها المتقدّم مفقود لفقدان أكثر أجزائه، والقاسم وسالم من علماء المدينة، ولا يثبت إجماع المدينة مع مخالفتهما، . . .» (ص214).

رجَّح الشَّارح في مسألة ثبوت الأموال وحقوقها بالشَّاهد واليمين مذهب جمهور العلماء من الصَّحابة والتَّابعين، فهو مذهب الخلفاء الرَّاشدين أبي بكر، وعمر، وعليّ، وأشار بعضهم إلى إلحاق عثمان بهم ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ وهو مذهب أُبي بن كعب، وغيره من الصَّحابة، ومذهب شريح والفقهاء السَّبعة، وبه قال مالك، والشَّافعيّ، وأبو ثور، وإسحاق، وأحمد بن حنبل، وداود، على مذهب من قال لا يحكم بالشَّاهد واليمين وهو ما ذهب إليه النَّخعيّ، والشَّعبيّ، والأوزاعيّ، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، ومحمَّد بن الحسن، وهو قول الحكم، وعطاء، واختلف فيه عن الزّهريِّ، وبه قال من

= ملة على ملة إلا أمتي فإنهم يجوز شهادتهم على من سواهم»، والبيهقي في سننه 10/ 163، باب: من رد شهادة أهل الذمة، وذكره ابن أبي حاتم في علله 1/ 473، والمتقي الهندي في كنز العمال 7/ 17 (في الأحكام: الشهادة من الإكمال)، والزيلعي في نصب الراية 4/ 86، (كتاب الشهادات: باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)، والهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 201 (كتاب الأحكام: باب في الشهود).

(1) عمر بن راشد: شيخ يمامي، ضعيف الحديث، قد ضعفه أحمد بن حنبل وأبو زرعة ويحيى بن معين وغيرهما من أئمة أهل النقل. انظر: علل ابن أبي حاتم 1/ 473، والسنن الكبرى للبيهقي 10/ 163، وتقريب التهذيب 1/ 412، ونصب الراية 4/ 86.

الأندلسيِّين يحيى بن يحيى، وقد ذكر الشَّارح أدلَّة كل فريق، ثمَّ قال: «. . . وبسياق مسلم يضعف تأويل الحنفيَّة أنَّه قضى باليمين على المدَّعى عليه مع وجود الشَّاهد ولم يلتف إليه، فإنَّ هذا التَّأويل على ضعفه، وإن أمكن في سياق قضى باليمين مع الشاهد فلا يمكن تمشيته في السِّياق الَّذي خرَّجه مسلم، والبحث في هذه المسألة أطول من هذا، ومحلُّه علم الخلاف» (ص318، 319).



المبحث الثاني

أسلوب ابن عبد السلام في النقد:

لم يقتصر الشَّارح في كتابه هذا على شرح وتفسير كلام ابن الحاجب وبيان أحكام المسائل الفقهيَّة فقط، وإنَّما تعدَّى إلى أبعد من هذا، وذلك عندما بيَّن لنا مواطن الإجادة ومواضع الضَّعف في متن ابن الحاجب، فنراه تارة يثني عليه إذا أبدع ابن الحاجب في تصوير مسألة من المسائل، وتارة أخرى يشير إلى القصور أو الزلل الَّذي صدر منه دون أن يخرج عن حدود اللياقة والأدب عاملاً على تصويب ما يراه خاطئاً، وتكميل ما يراه ناقصاً، والأمثلة الآتية توضح لك ذلك.

أولاً: ثناؤه على ابن الحاجب:

أثنى الشَّارح على المؤلف في المواطن الَّتي برع فيها، وذلك مثل قوله: «أبدع المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ فيما اختصره في هذا الموضع مع سهولة اللَّفظ وقرب معناه إلى الإفهام . . .»، وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (ومنِ امتنعتْ له امتنعتْ في تزكيةِ من شَهِدَ له وتجريحِ من شَهِدَ عليه، ومنِ امتنعتْ عليه امتنعتْ في العكسِ) (ص258).

كذلك قال ابن عبد السَّلام: «وقد اختصر المؤلف القدر المتَّفق عليه في المذهب أو الَّذي عليه الأكثرون اختصاراً بليغاً، وترك ما عداه من المسائل المختلف فيها إلَّا ما أشار إليه من الخلاف في تحديد المدَّة، ولو سلك إلى استيفاء المسائل لطال عليه الكلام جدّاً». وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (وغير مشبهةٍ عرفاً: كدعوى دارٍ بيدِ حائزٍ يتصرَّفُ بالهدمِ والعمارةِ مدَّةً طويلة والمدَّعي مشاهدٌ ساكتٌ ولا مانعَ من خوفٍ ولا قرابةٍ ولا صهرٍ وشبهِهِ فغيرُ مسموعةٍ). (ص449، 450).

ثانياً: نقده لابن الحاجب:

بيَّن الشَّارح أثناء شرحه لمتن ابن الحاجب الخطأ أو القصور الَّذي صدر من المؤلف، ويمكن حصر ذلك في الأنواع الآتية:

1 ـ بيان خطأ ما نقله ابن الحاجب في مختصره عن بعض العلماء، كما هو الحال في المسائل الآتية:

قال ابن الحاجب: (وقال الباجيّ: العلمُ من الثَّالثِ[1]) قال الشَّارح: «ونسبة هذا القول للباجيِّ من المواضع الَّتي لم يميِّز التَّفرقة فيها بين الباجيِّ وابن رشد» (ص122).

قال ابن الحاجب: (وفيها: لو ثَبَتَ على الشُّهودِ أنَّهم شربةُ خمرٍ، أو أكلةُ رباً، أو معروفون بالكذبِ في غيرِ شيءٍ) قال الشَّارح: «وأمَّا قول المؤلف عن «المدوَّنة»: «أو معروفون بالكذب في غير شيء»، فهذا الكلام يعطي تكرار الكذب ممَّن ثبت عليه ذلك، وأنَّه مشهور به من قوله: «معروفون»، ولم يُشْتَرَطْ هذا القيد الأخير في «المدوَّنة»»[2] (ص209).

قال ابن الحاجب: (وأمَّا الثَّاني: فروايتان أشهرهما أنَّها جائزةٌ وضعَّفها محمَّدٌ بأنَّ غايتَهُ أنَّه سمعها ولم يُشْهِدهُ عليها، وصوَّبَهُ الباجيّ إلَّا في الأحباسِ ونحوها[3]، والفرقُ أنَّه قد يتساهلُ في إخبارِها ولا يتساهلُ في كتابتِهَا) قال الشَّارح: «وما نسبه المؤلف إلى الباجيِّ فلم أقف عليه في كتابه وأظنُّه ابن رشد، وأكثر ابن شاس في هذا الفصل عن الشَّيخ أبي الوليد، وإنَّما يعبِّر بالشَّيخ أبي الوليد عن ابن رشد، كما أنَّه يعبِّر بالقاضي أبي الوليد عن الباجيِّ، وقد تقدَّم غير مرَّة أنَّ المؤلف لم يميِّز بين الشَّيخ أبي الوليد والقاضي أبي الوليد» (ص298).

---

(1) هذا القول لابن رشد وليس للباجي. انظر: المقدمات الممهدات 2/ 259.

(2) نص المدونة: «قلت: أرأيت الشَّاهد بم يجرَّح في قول مالك؟ قال: يجرَّحُ إذا أقاموا البيِّنة عليه أنه شارب خمر، أو آكل ربا، أو صاحب قيان، أو كذَّاب في غير شيء واحد، ونحو هذا». المدونة 13/ 202 (كتاب الشهادات: في تجريح الشاهد).

(3) هذا القول لابن رشد. انظر: البيان والتحصيل 9/ 440.

قال ابن الحاجب: (ولو حلف المطلوبُ ثُمَّ أتى الطَّالبُ بشاهدٍ آخرَ لم يُضَمَّ إلى الأوَّلِ اتِّفاقاً، وفي اعتبارِهِ ليحْلِفَ معه قولان) قال الشَّارح: «وحكى المؤلف في ذلك اتِّفاق المذهب، ثُمَّ هل له أن يحلف مع الشَّاهد الثَّاني كما كان له ذلك مع الشَّاهد الأوَّل؟ في ذلك قولان: أحدهما: أنه يؤتنف له الحكم فيحلف مع شاهده قاله في «الموَّازيَّة»، والثَّاني: أنَّه لا يحلف مع الثَّاني؛ لأنَّه ترك حقَّه بالنُّكول، قاله ابن كنانة ونحوه لابن القاسم، ونقله لهذين القولين صحيح، وأمَّا نقله الاتِّفاق أوَّلاً فليس بصحيح، وإنَّما غرَّه في ذلك سكوت ابن شاس عنه فظنَّ أنَّه متَّفق على ما ذكر، بل في ذلك قولان: أحدهما: ما ذكره وهو الَّذي في كتاب ابن الموَّاز، ورواه يحيى بن يحيي وابن سحنون عن ابن القاسم، والقول الثَّاني: أنَّه يُضَمُّ إلى الأوَّل ويقضى به، ورواه ابن عبد الحكم، وابن الماجشون عن مالك فيما حكاه ابن حبيب وقال به أصبغ . . .» (ص326).

وقول ابن الحاجب: (وقال المازرِيّ: لا خلافَ في تعلُّقِ الغرامةِ بهم إذا شَهِدُوا على قَتْلِ عَمْدٍ فاقْتُصَّ ثُمَّ ثَبَتَ أنَّهُ حيٌّ، وإنَّما الخلافُ في البدايةِ وفي الرُّجوعِ، فقال ابنُ القاسم: يُبْدَأُ بالشُّهودِ فإن كانوا فقراءَ فمن القاتِلِ، وقيل: المُسْتَحِقُّ مُخَيَّرٌ) قال الشَّارح: «وكلام المؤلف ظاهر التَّصوُّر إلَّا أنَّ في تلخيصه من كلام المازريِّ في شرح التَّلقين قلقاً لخلل في النُّسخ الَّتي وقفت عليها، والظَّاهر تخيير المستحقِّ في أخذ الدِّية ممَّن شاء، وأخذ البعض من الشُّهود والبعض من القاتل» (ص351).

وقول ابن الحاجب: (قال ابنُ دينارٍ، قلتُ لابنِ عبدوسٍ: فَيُضْطَّرُ إلى يمينٍ كاذبةٍ أو غُرْمِ ما لا يَجِبُ، فقال: يَنْوِي شيئاً يَجِبُ ردُّهُ الآنَ، ويبرأُ مِنَ الإثمِ) قال الشَّارح: «ووقع في كلام المؤلف أنَّ السَّائل لابن عبدوس إنَّما هو ابن دينار، وذكر ابن شاس عن ابن حارث عن أحمد بن زياد وهو الصَّواب؛ لأنَّ ابن دينار إمَّا محمَّد بن إبراهيم بن دينار، وإمَّا عيسى بن دينار، وكلُّ واحد منهما أقدم من ابن عبدوس، وأحمد بن زياد الموثِّق الزَّاهد الصَّالح هو الَّذي يشبه أن يسأل ابن عبدوس؛ لأنَّه من تلك الطَّبقة» (ص436، 437).

2 ـ بيان خطأ قول ابن الحاجب أو تضعيفه، وذلك مثل:

قال ابن الحاجب: (فلو حَكَّمَا عبداً أو امرأةً أو مسخوطاً فقولان، بخلافِ الكافرِ والصَّبِيِّ والموسوسِ) قال الشَّارح: «ويظهر من كلام المؤلف أنَّ الصَّبيَّ متَّفق عليه أنَّه لا ينفذ حكمه؛ كالموسوس وليس كذلك» (ص135).

قال ابن الحاجب: (ولا تُتَعَقَّبُ أحكامُ العدلِ العالمِ، ولا يُنْقُضُ منها إلَّا ما خالف القطع أو قامتِ البيِّنةُ على أنَّ له فيه رأياً فحَكَمَ بغيرِهِ سهواً) قال الشَّارح: «وأمَّا قول المؤلف: «إلَّا ما خالف القطع» فبعيد، وقد يكون نصُّ السُّنَّة غير متواتر ولا يفيد القطع ومع ذلك فإنَّهم قالوا: ينقض حكم القاضي إذا خالفه» (ص155، 156).

قال ابن الحاجب: (وفيها: لو ثَبَتَ على الشُّهودِ أنَّهم شربةُ خمرٍ، أو أكلةُ رباً، أو معروفون بالكذبِ في غيرِ شيءٍ أو أصحابُ قيانٍ، أو مُجَّانٌ يلعبون بالنَّرْدِ والشَّطْرنْجِ، فذلك مسقط وما يشبهه، ويشترطُ الإدمانُ في التَّجريحِ بالشَّطْرنْجِ على الأصحِّ) قال الشَّارح: «وأمَّا قوله: «أو مُجَّانٌ» فهو جمع ماجن، وهو في اللُّغة: الَّذي لا يبالي بما صنع[1]، وظاهر كلام المؤلف أنَّه فسَّره باللاعب بالنَّرد، أو الشَّطرنج، أو جعله قيداً فيه، وليس ذلك بصحيح إن أراده فقد عطف في «المدوَّنة» عليه اللاعب بالنَّرد والشَّطرنج، وجعله قسماً مستقلاً بنفسه في تجريح الشَّاهد» (ص210).

وقوله: (ويُطَالَبُ المشهودُ عليه بالشَّاهدِ في النِّكاحِ والطَّلاقِ والعتاقِ بأن يُقِرَّ أو يَحْلِفَ فإنِ امتنع فالأخيرةُ أنْ يُحْبَسَ لهما لا أن يحكم بالشَّهادةِ، وقال ابنُ القاسم: يُحْبَسُ سنةً، وقال سحنونٌ: أبداً) قال الشَّارح: «جمع في هذه المسألة النِّكاح مع الطَّلاق والعتق، وتسويته بين حكمهما، والمعروف في المذهب خلافه»، وعلل الشَّارح خطأ قول ابن الحاجب بقوله: «وإنَّما حمله على ذلك ـ والله أعلم ـ أنّ ابن شاس جرى ذلك في كلامه لكن على وجه لا نقرُّ عليه فيه، وذلك أنَّه قال: ولا يثبت بهما؛ أي: بالشَّاهد واليمين النِّكاح،

---

(1) انظر: لسان العرب 13/ 400، مادة: (مجن).

والطَّلاق، والعتاق، وغير ذلك من الحقوق الخارجة عن الأموال، قال: لكن إن شهد عليه بالطَّلاق، أو بالعتق، فلا تُلْغَى الشَّهادة. ثُمَّ مرَّ في الكلام على المسألة فلم يتعرَّض إلى النِّكاح إلَّا عند النَّفي، ولمَّا أعاد الكلام ليبيِّن ما اختصَّ به هذا الفصل لم يذكر النِّكاح أصلاً» (ص320).

قال ابن الحاجب: (واستُحِبَّ أن يكونَ بكتابٍ مختومٍ والعُمْدَةُ على الشَّهادةِ حتَّى لو شَهِدَا بخلافِهِ أُمْضِيَ) قال الشَّارح: «لا يظهر لهذا الاستحباب كبير وجه إذا كان المعتمد على ما قال من الشَّهادة؛ لأنَّ القبول معها دار وجوداً أو عدماً، وما ذكره بعد الغاية بـ «حتَّى» لا يتأتَّى إلَّا إذا قالا: لم يقرأه علينا، وقال: اشهدا عليَّ بما فيه وهو كذا» (ص180).

قال ابن الحاجب: (وتُؤَخَّرُ الموالاةُ في قطعِ الأطرافِ بخلافِ قطعِ الحرابةِ) قال الشَّارح: «وأمَّا موالاة قطع يد المحارب ورجله فالمنصوص أيضاً ما ذكره المؤلف، وليس بالبيِّن عندي؛ لأنَّا لا نخيِّر الحاكم في قصاص المحارب لمجرَّد التَّشهي، وإنَّما نجعل له الاجتهاد فيمن يتعيَّن له بعض تلك الحدود المذكورة في آية الحرابة[1]، وعلى هذا ممَّن يستحقُّ القطع من المحاربين لا ينبغي أن يقصر عنه للنَّفي، ولا يزاد عليه القتل والصَّلب، فإذا تعيَّن عليه القطع من خلاف وخُشِي عليه الموت بسببه قُطِعَت يده، وأُخِّر قطع رجله، هكذا كان ينبغي، والله أعلم» (ص593).

وقال ابن الحاجب: (فإن كنَّ نساءً نَظَرَ الحاكِمُ) نقل الشَّارح قولين لمالك في هذه المسألة، حيث قال: «قال في «المدوَّنة»: إذا لم يترك إلَّا ابنته وأخته، فالابنة أولى بالقتل والعفو، وهذا إذا مات مكانه[2]، قال أيضاً فيها: فيمن أسلم من أهل الذِّمَّة، أو رجل لا تُعْرَف عصبته، فقُتِلَ عمداً، ومات مكانه، وترك بنات له فلهنَّ أن يقتلن، فإن عفا بعضهنَّ وطلب بعضهنَّ القتل،

---

(1) آية الحرابة: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 35].

(2) انظر: المدونة 16/ 436 (كتاب الجراحات: ما جاء في الرجل يوصي بثلثه لرجل وفي الرجل يقتل عمداً).

نظر السُّلطان في ذلك بالاجتهاد إذا كان عدلاً، فإن رأى العفو أو القتل أمضاه»[1]، ثم ضعَّف اختيار ابن الحاجب بقوله: «وهذا الكلام هو الَّذي اختصره المؤلف، والكلام الأوَّل أولى بالذِّكر؛ لأنَّ النِّساء فيه يَحُزْنَ الميراث، فتتمُّ المقابلة بسببه بين هذه المسألة وبين الَّتي قبلها، والكلام الَّذي ذكره المؤلف لم يحصل فيه تمام المقابلة» (ص608).

3 ـ **بيان القصور في متن ابن الحاجب،** وتمثَّل هذا القصور في النقاط الآتية:

أ ـ أنَّ ابن الحاجب لم يستوفِ كلَّ الأقوال أو الآراء في مسألة ما، فينبّه القارئ لذلك ثمَّ يذكر ما غفل عنه المؤلف، والأمثلة الآتية توضح ذلك:

قال ابن الحاجب: (ولو شَهِدَ فَزُكِّيَ ثُمَّ شَهِدَ فثالثها: إن لم يُغْمَزْ فيه بشيءٍ لم يَحْتَجْ، ورابعها: إن كان المُزَكِّي مُبَرِّزا لم يَحْتَجْ) قال الشَّارح: «هذه الأقوال منصوص عليها في المذهب، غير أنَّه وقعت فيها زيادات لم يذكرها المؤلف، فلنأتِ بها على ما وقفنا عليه: قال أشهب عن مالك: وإذا قَبِل الشَّاهد بالتَّزكية، وليس النَّاس سواء: منهم المشهور بالعدالة، ومنهم من يغمز فيه بعض النَّاس، وقال ابن كنانة: المشهور بالعدالة يجزي فيه التَّعديل الأوَّل حتَّى يُجْرَح بأمر بيِّن، والَّذي ليس بمعروف يؤتنف فيه تعديل ثانٍ. وروى ابن حبيب عن مالك ومطرِّف وابن الماجشون: ليس عليه ائتناف تعديل إلَّا أن يغمض فيه ولا يزيده طول ذلك إلا خيراً. وروى عيسى عن ابن القاسم: إن كانت الشَّهادة الثَّانية قريبة من الأولى، ولم يطل جدّاً لم يكلَّف تزكية، وإن طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه، والسَّنة طول. وقال أشهب: إن شهد ثانية بعد خمس سنين سئل عنه العدل الأوَّل، فإن مات عُدِّلَ مرَّة أخرى وإلَّا لم يُقْبَلْ» (ص231).

قال ابن الحاجب: (فلو شهد لنفسِهِ ولغيرِهِ في وصيَّةٍ فإن كان ما لَهُ كثيراً لم تُقْبَلُ فيهما، وإن كان يسيراً فثالثها: تُقْبَلُ لغيرِهِ دونَهُ) قال الشَّارح: «ولم

---

(1) انظر: المدونة 16/ 437 (كتاب الجراحات: ما جاء في رجل من أهل الذمة أسلم ثم قتل عمداً).

يحكِ في هذا القسم خلافاً، والخلاف فيه موجود، وأعني أنَّه تصحُّ الشَّهادة لغيره، وتبطل في حقِّه وحده، وذكره ابن الجلاب نصَّاً، واستقرأه غير واحد من المبسوط وكتاب ابن حبيب» (ص237).

ب ـ أنَّ ابن الحاجب لم يرتِّب بعض مسائله ترتيباً سليماً، فاستدرك عليه وأشار إلى ذلك في مواضعه، مثل:

قال ابن الحاجب: (وكذلك قتل عبدٍ عمداً ويثبتُ المالُ دونَ القصاصِ) قال الشَّارح: «لكن الأليق بهذا الفرع غير هذا الموضع» (ص288).

قال ابن الحاجب في كتاب الجراح: (وفي كلِّ بيضةٍ نصفُ الدِّية بغيرِ تفصيلٍ) قال الشَّارح: «تعرَّض المؤلف هنا إلى ما يجب في كلِّ بيضة، وكذلك في الشَّفتين، وليس من هذا الفصل، ومحله الدِّيات» (ص540).

قال ابن الحاجب: (وفي جنينِ الرَّقيقِ عُشر قيمةِ الأمِّ، وقيل: ما نقصها) قال الشَّارح: «وحقُّ هذا الفرع والَّذي قبله أن يُذكَرا بعد الغرَّة» (ص703).

جـ ـ أن ابن الحاجب بالغ في اختصار بعض المسائل، وذلك مثل:

قال ابن الحاجب: (وفيها: تُقْبَلُ شهادةُ القافلةِ بعضِهِمْ لبعضٍ في قطعِ الطَّريقِ) قال الشَّارح: «. . . فيكون في المسألة ثلاثة أقوال إن لم تُقيَّد أحد المسألتين بالأخرى؛ لكن المؤلف أجحف في الاختصار فأخلَّ بما يدلُّ على ما يدلُّ التَّقييد أو المخالفة، وإن كان لم يأتِ بهذه المسألة إلَّا لذلك، وقد استوفى القاضي ابن رشد رحمة الله عليه الكلام على مسألة القافلة في كتابه الكبير فمن أراد ذلك فلينظره هناك. . .» (ص240).

وكذلك عندما تعرَّض لشرح قول ابن الحاجب: (فلو رجعَ اثنان من ستَّةٍ لم يُحَدَّ الباقون لاستقلالهَمْ ولا الرَّاجعان لأنَّهما كقاذفين شَهِدَ لهما أربعةٌ إلا أن يُكَذِّبا الشُّهود) قال الشَّارح: «. . . وعلى هذا اقتصر المؤلف وكان حقُّه أن ينقل كلام المتقدِّمين الَّذي حكيناه» (ص357).

د ـ يشير في بعض المسائل إلى غموض العبارة أو ضعف الدَّليل في متن ابن الحاجب، مثل:

قال ابن الحاجب: (وفي شريكِ المخطِئ والصَّبيِّ والمجنونِ نصفُ الدِّيةِ، والقصاصُ بقسامةٍ، والقصاصُ بغيرِ قسامةٍ إن مات قريباً، وعلى

الآخرين نصفُ الدِّيةِ) قال الشَّارح: «وأمَّا شركاؤه الثَّلاثة: الصَّبيُّ، والمجنون، والمخطئ فلا خلاف أنَّه لا قتل على واحد منهم، وإنَّما يجب على عاقلة كلِّ واحد منهم نصف الدِّية، ولمَّا وقع كلام المؤلف في هذه المسألة بعد قوله: «وفيمن أشار بالسَّيف فهرب فطلبه حتَّى مات وبينهما عداوة أربعة»، ولم يطل ما بين الكلامين تسامح في حذف المبتدأ ها هنا، واستغنى عنه بتابعه وهو قوله: «نصف الدِّية» وما عطفه عليه، ولو قال: ثلاثة: نصف الدِّية، وذكر المعطوفين لكان أجلى في فهم كلامه، وربما وقع له مثل هذا في مواضع من هذا الكتاب، وإنَّما نبَّهنا على هذا، وإن كان لا كبير إشكال فيه؛ لأنَّ بعض النَّاس ممَّن يشار إليه عسر عليه فهم هذا الموضع حتَّى مارسه» (ص482).

وقول ابن الحاجب: (وإذا عزلَهُ عن سُخْطٍ فليُظْهِرْهُ، وعن غيرِهِ فليُبرِّئه، وقد عَزَلَ عمرُ شرحبيلَ فقال: أَعَنْ سُخْطٍ يا أميرَ المؤمنين؟ فقال: لا، ولكن وجدتُ أقوى منكَ. فقال: إنّ عَزْلَكَ عيبٌ فأخْبِرِ النَّاسَ بعُذْرِي. ففعل) قال الشَّارح: «واحتجَّ المؤلف بقضية شُرَحْبِيل وليس فيها كبير حجَّة؛ لأنَّ شرحبيل طلب ذلك» (ص138).

ثالثاً: نقده لغيره من العلماء:

استعرض المؤلف في هذا الكتاب الكثير من الآراء والأقوال للعديد من العلماء، إلَّا أنَّه لم يكتفِ بهذا العرض، وإنَّما في أغلب الأحيان ينبِّه القارئ إلى بيان صحَّة هذا القول أو ضعفه وضعف دليله الَّذي استند عليه صاحبه، دون أن يخرج عن حدود الأدب وأخلاقيات العالم المتصف بسمة التَّواضع واحترام رأي العلماء الآخرين، لذا نراه يختم كلامه في بعض المواضع بعبارة «والله أعلم» إشارة منه أن نقده قد يحتمل الخطأ والصواب، والأمثلة الآتية توضح لك ذلك:

قال ابن الحاجب: (فإن كان وارِثُ الصَّغيرِ معه أوَّلاً وكان قد نكل لم يحلِفْ على المنصوصِ؛ لأنَّهُ نكل عنها) قال الشَّارح: «... ولمَّا حكى ابن يونس هذا القول، قال: ويظهر لي أنَّ له أن يحلف على نصيب الصَّغير ويستحقّ حقَّه؛ لأنَّه ورث حقَّ الصَّغير فقد حلَّ محلَّه في اليمين، وإنَّما كان نكوله أوَّلا عن حصَّته، واستدلَّ على ذلك بما لو حلف أوَّلاً وأخذ مقدار

حصَّته ثُمَّ ورث الصَّغير فإنَّه لا يأخذ نصيبه إلَّا بيمين ثانية»، ثم بيَّن الشَّارح ضعف هذا الاستدلال بقوله: «قلتُ: وفي هذا الاستدلال نظر؛ لاحتمال أن يقال: إنَّما احتيج لإعادة اليمين ثانياً؛ لأنَّ يمينه على الحقِّ الأوَّل لم يتضمَّن الحقَّ الثَّاني، وهب أنَّها تضمَّنته لكنَّها قبل وجوبها، وأمَّا نكوله أوَّلاً فالغالب أنَّه من ريبة أو تورع» (ص331).

قال ابن الحاجب (فلو كانتِ اليمينُ ممكنةً من بعضٍ ممتنعةٍ من بعضٍ كالشَّاهدِ بوقْفٍ على بنيه وعقبِهِمْ بطناً بعدَ بطنٍ فروى مطرِّفٌ: أنَّه إذا حلف واحدٌ ثبت الجميعُ، وروى ابنُ الماجشون: إذا حلفَ الجُلُّ، وقال محمَّدٌ وغيرُهُ: كمسألةِ الفقراءِ، وقيل: يثبتُ لمن حلفَ نصيبُهُ) قال الشَّارح: «... والقول الرَّابع: هو مذهب بعض شيوخ القرويِّين، ورجَّحه غير واحد، ورأوه كالحقِّ الواحد لشركاء أو لورثة عن ميِّت»، ثم قال الشَّارح مبيِّناً ضعف هذا القول: «وفي ذلك نظر، فإنَّ مسألة الشُّركاء والورثة يتمُّ الحكم فيها بنكول من نكل، وبحلف من حلف، والحقُّ في هذه المسألة يضطرب، فإن حلف الحالف لا يوجب نقل الملك إلى الحبس مطلقاً، ولا نكول النَّاكل ردَّه مطلقاً، بل يكون الشَّيء الواحد هنا حبساً لمن حلف، فإذا مات تغيَّر الحكم على ما يقوله في الفرع المرتَّب على هذه المسألة» (ص333).

قال ابن الحاجب: (الأُذُنَانِ على الأصحِّ) ذكر الشَّارح قول ابن الجلّاب في الأذنين إذا أزيلتا حكومة مع الدِّية للسَّمع[1]، قال ابن عبد السَّلام: «وفيه نظر، وفي كتاب عمرو بن حزم المشهور: «في الأذن خمسون»[2]، وحقيقة الكلمة في العضو المخصوص لا في المنفعة، فلهذا جعل المؤلف «الأصح» قول من أوجب فيهما الدِّية وهو مذهب الشَّافعيِّ وأبو حنيفة» (ص644، 645).

قال ابن الحاجب: (فلو قال: أبرأني موكِّلُكَ الغائبُ، فقال ابنُ القاسِمِ:

---

(1) انظر: التفريع 2/ 214.

(2) أخرجه الدارقطني 3/ 209، وأخرجه البيهقي 8/ 85، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف 2/ 319، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير 4/ 26 وقال: رواه الدارقطني والبيهقي في نسخة عمرو بن حزم من طريق يونس عن ابن شهاب وهي مع إرسالها أصح إسناداً من الموصول.

يُنْظَرُ، وقال ابنُ كنانةَ: إنْ كان قريباً كاليومين وإلَّا حَلَفَ الوكيلُ على نفي العلم) قال الشَّارح: «وأمَّا قول ابن كنانة في تمكين الوكيل من الحلف على نفي العلم أنَّ موكِّله أبرأ فبعيد جدّاً؛ لأنَّه يحلف لينتفع غيره» (ص418).

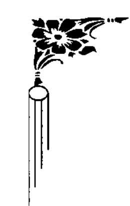
رابعاً: نقده لبعض شرَّاح جامع الأمهات لابن الحاجب:

أورد الشّارح انتقاداً وجّهه بعض شرّاح كتاب جامع الأمَّهات لابن الحاجب، ثمَّ ردّ عليه مبيناً بطلانه، وذلك كما هو واضح عند شرحه لقول ابن الحاجب: (فإن كان فيهم صغيرٌ فثلاثةٌ: لابنِ القاسم وعبدِ الملكِ وسحنون، ثالثها: إن لم يكن قريباً من المراهقِ لم يُنْتَظَرْ) قال ابن عبد السَّلام: «وقد تعقَّب بعض من شرح هذا الموضع من كلام المؤلف فزعم أنَّه خالف فيه عادته السَّابقة في كتابه أنَّ مقتضى عادته هنا أن يجعل القول الأوَّل لعبد الملك، والثَّاني لابن القاسم؛ لأن عادته في هذا الكتاب عنده أن يجعل الثُّبوت للقول الأوَّل، والسَّلب للقول الثَّاني، وهذا الَّذي قال: إنَّه عادة المؤلف في هذا الكتاب ليس كذلك، فإنَّما يفعل المؤلف هذا إذا صدَّر كلامه بالثُّبوت كما لو قال: فإن كان فيهم صغير ففي انتظار بلوغه ثلاثة... وهذا جليٌّ من كلام المؤلف معلوم من عادته، يعرف ذلك الصِّبيان الَّذين تدرَّبوا بالنَّظر في هذا الكتاب؛ ولكنَّه خفي على هذا الشَّارح وهو يزعم أنَّ له فهماً في هذا الكتاب لا يشاركه غيره فيه» (ص575، 576).

إنَّ الَّذي أشرت إليه آنفاً من ملاحظات عن طريقة المؤلف في شرحه لهذا الكتاب هو خلاصة ما توصَّلت إليه بعد دراسة متأنية، إلَّا أنَّني لا أدَّعي أنِّي قد أحطت إحاطة تامَّة بمنهج المؤلف آملة أن ما غاب عنِّي وقصرت عنه همَّتي قد توصَّل إليه بقيَّة زملائي الَّذين اهتمُّوا بدراسة بقيَّة أبواب الكتاب الأخرى.

الفصل الرابع

وصف النسخ ومنهج التحقيق




المبحث الأول

أولاً: النسخ المعتمدة في التحقيق:

لقد وجدت للجزء الَّذي أُسْنِدَ إليَّ تحقيقه خمس نسخ، وهي كالتَّالي:

1 ـ النُّسخة الأولى:

نسخة المكتبة الوطنيَّة بتونس وتحمل رقم (12246)، ورمزت لها بالرَّمز (ت1)، وبها بعض التَّعليقات الَّتي كُتِبَت بهامش المخطوط، وتشتمل على الكثير من الأخطاء والبياضات، وتبدأ من كتاب الأقضية إلى نهاية كتاب الدِّيات، نُسِخت بخط مغربيّ.

عدد لوحاتها: 81 ورقة؛ أي: 162 صفحة.

مقاسها: 28,5 × 20,7.

مسطرتها: 35 سطراً.

اسم النَّاسخ: مجهول.

تاريخ النَّسخ: مجهول.

وقد نقل النَّاسخ تاريخ تأليف هذا الكتاب بقوله: «وقد تمَّ ما علَّقته على هذا الكتاب عشية يوم الثُّلاثاء الرَّابع والعشرين لذي الحجَّة من عام سبعة وعشرين وسبعمائة فأسأل الله العفو والمغفرة عما اقترفته . . .» إلَّا أنَّ هذا التَّاريخ يبدو لي أنَّه تاريخ انتهاء ابن عبد السَّلام من تأليفه لهذا الكتاب، وليس تاريخ نسخ هذا المخطوط، والَّذي جعلني أرجح بأنَّه تاريخ التَّأليف لورود نفس هذا التَّاريخ في نهاية النُّسخة الثَّانية الَّتي سيأتي بيانها[1].

(1) كذلك الحادثة التي ذكرها محقق الجزء الأول الأستاذ عبد اللطيف العالم عندما تحدث عن تاريخ تأليف هذا الكتاب حيث قال: «غفل ابن عبد السَّلام عن تدوين تاريخ الانتهاء من تأليف هذا الكتاب، أو ربما أشار إليه في موضع لم أعثر عليه فيما بحثتُ عنه، والنَّتيجة واحدة، ولكنَّني وقفتُ على إشارةٍ صريحةٍ تنصُّ على أنَّ =

2 ـ النُّسخة الثَّانية:

نسخة المكتبة الوطنيَّة بتونس، ورمزت لها بالرَّمز (ت2)، تبدأ من قول المؤلف في كتاب موجبات الجراح: «كان القتل الأوَّل عمداً وقُتِلَ قاتله خطأ» إلى تمام كتاب الدِّيات، نُسِخَت بخط مشرقيّ جميل، وهي أقلُّ النُّسخ أخطاء، وتخلو هوامشها من أي تعليق.

عدد لوحاتها: 60 ورقة؛ أي: 120 صفحة.

مقاسها: 23 × 16.

مسطرتها: 27 سطراً.

اسم النَّاسخ وتاريخ النَّسخ: قد ذكر النَّاسخ ذلك فقال: «وعلَّقه بيده الفانية لنفسه أحمد بن محمَّد بن عليّ الفيشيّ المالكيّ، وكان الفراغ من تعليقه في شهر من شهور سنة أحد وثمانين وثمانمائة».

وقد ورد هذا التَّاريخ بعد ذكر التَّاريخ الذي أشرت إليه عند حديثي عن النُّسخة الأولى.

3 ـ النُّسخة الثَّالثة:

نسخة خزانة القرويِّين، رمزتُ لها بحرف (ق)، تبدأ بقول المؤلف: «بباب أو أبواب من العلم قال مالك في «المدوَّنة» . . .» في أول كتاب الأقضية وتنتهي بتمام باب الدَّعوى والجواب والنُّكول والبيِّنة، وقد أنهى النَّاسخ هذا الجزء بقوله: «تمَّ السفر الخامس بعون الله يتلوه في أوَّل السَّادس

= ابن عبد السَّلام قد انتهى من تأليفه لهذا الكتاب قبل سنة (736هـ)؛ أي: قبل وفاته بأربع عشرة سنة، وذلك فيما رواه ابن عرفة من قصَّة تأبين ابن راشد القفصي حيث قال:

«حضرتُ جنازة ابن راشد القفصي، فقُدِّرَ أنْ جلس ابن الحباب بالجبانة مستنداً إلى حائط جبَّانةٍ أخرى، وكان بالأخرى مستنداً إلى ذلك الحائط الشيخان القاضي ابن عبد السَّلام والمفتي ابنُ هارون، فأخذ ابنُ الحباب في الثَّناء على ابن راشد، وذكر من فضائله وعلمه أنَّه أوَّل من شرح جامع الأمَّهات لابن الحاجب، ثمَّ جاء هؤلاء السُّرَّاق، وأشار إلى الجالسين خلفه، فعمد كلُّ واحدٍ منهما إلى وضع شرحٍ عليه، وأخذ من كلامه ما لولاه ما علم أين يمرُّ، ولا يجيء» شجرة النور ص208.

موجبات الجراح إن شاء الله تعالى. . .» كُتِبَت بخط مغربيّ واضح، وتخلو هوامشها من أي تعليق.

عدد لوحاتها: 55 لوحة؛ أي: 110 صفحة.

مقاسها: 28 × 21.

مسطرتها: 35 سطراً.

خالية من اسم النَّاسخ وتاريخ النَّسخ.

4 ـ النُّسخة الرَّابعة:

نسخة خزانة القرويِّين بفاس، رمزتُ لها بالرَّمز (م1)، تبدأ من كتاب الأقضية وتنتهي بتمام كتاب الديات، كُتِبَت بخط مغربيّ صغير، كُتِبَ على هوامشها أسماء الكتب مثل كتاب الأقضية والشَّهادات، وعناوين بعض المسائل مثل: شهادة الكافر وشهادة العبد، وقد تأثرت الأوراق الأولى بالرُّطوبة، ويوجد بها نقص في بعض صفحاتها في كتاب موجبات الجراح.

عدد لوحاتها: 117 لوحة؛ أي: 234 صفحة.

مقاسها: 20,5 × 14,5.

مسطرتها: 27 سطراً.

خالية من اسم النَّاسخ وتاريخ النَّسخ.

5 ـ النُّسخة الخامسة:

نسخة خزانة القرويِّين بفاس، وقد ضُمَّت إلى الخزانة العامَّة في الرِّباط تحت رقم (409)، رمزت لها بالرَّمز (م2)،، تبدأ بكتاب الدِّيات وتنتهي بتمامه، نُسِخَت بخط مغربيّ، تأثرت أوراقها بالرُّطوبة ممَّا يصعب قراءة الكثير من أوراقها، وقد خلت هوامشها من التَّعاليق.

عدد لوحاتها: 32 لوحة؛ أي: 64 صفحة.

مقاسها: 21 × 51.

مسطرتها: 25 سطراً.

اسم النَّاسخ: مجهول.

تاريخ النَّسخ: ذكر النَّاسخ ذلك فقال: «غفر الله لكاتبه وكاسبه وقارئه ومن دعا إليه وكان الفراغ منه ليلة الأربعاء أول صفر عام 744».

هذا وقد استعنت بمخطوط جامع الأمّهات لابن الحاجب نسخة مكتبة الأوقاف بطرابلس، رقم (589)، ورمزت له بـ «جامع الأمهات أ»، وكتاب «جامع الأمّهات»، تحقيق أبي عبد الرحمٰن الأخضر الأخضري ورمزت له بـ «جامع الأمهات ب».

كما استعنت ببعض الكتب الفقهيَّة التي نقلت عن ابن عبد السَّلام عند تعذّر قراءة جميع النُّسخ، ككتاب «مواهب الجليل» (شرح الحطاب لمختصر خليل)، و«منح الجليل» (شرح مختصر خليل)، و«التاج والإكليل».

ثانياً: ملاحظات عامة على كتابة النسخ المغربيَّة:

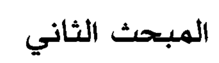
1 ـ درج نساخ مخطوطاتنا على تنقيط الفاء واحدة من أسفل، والقاف واحدة من أعلى.

2 ـ الألف المقصورة ترسم في صورة الألف في أغلب الأحيان.

3 ـ حذف الهمزة من أواخر الكلمات في أغلب الأحيان.

4 ـ حذف الألف أحياناً من وسط الكلمة، كما في مالك.

5 ـ تنقط الياء إذا وقعت آخر الكلمة في أغلب الأحيان.



المبحث الثاني

منهج التحقيق:

حققتُ نصَّ الكتاب متّبعة الخطوات الآتية في التَّحقيق:

ـ جمعتُ ما استطعت جمعه من النسخ، ونسختُ النص بالرَّسم الإملائيِّ الحديث، وراعيتُ قدر الإمكان علامات التَّرقيم.

ـ اتَّبعتُ في التَّحقيق طريقة «النَّص المختار»، وذلك لتقارب النُّسخ من حيث الأهمية، فاعتبرتُ النُّسخ كلَّها أصولاً، يصحِّح بعضها بعضاً، واخترت من جميعها النَّصَّ الَّذي رأيته أرجح، وأنسب للسّياق فوضعته في المتن، وما يخالفه وضعته في الهامش، ونسبته إلى مصدره.

ـ أثبتُّ الفروق بين النُّسخ إلَّا إذا كان الفرق لا يُؤْبَه له فلم أثبته خشية حشو هوامش الكتاب بما لا فائدة منه.

ـ ميَّزتُ متن ابن الحاجب بوضعه بين قوسين ﴿...﴾، وجعلتُ خط المتن أكبر من خطِّ الشَّرح، وحصرت ما بين هاتين العلامتين (...) أقوال ابن الحاجب المراد شرحها من قبل المؤلف.

ـ خرَّجت الآيات القرآنية، وذلك بذكر اسم السُّورة ورقم الآية.

ـ خرَّجتُ الأحاديث النَّبويَّة والآثار الَّتي ذكرها المؤلف، وذلك بالإشارة إلى أصولها من كتب الأحاديث المعتمدة، وتحدثتُ عن السَّند كلما لزم ذلك خاصَّة إذا تعرَّض له المؤلف.

ـ ترجمتُ للأعلام الذين ورد ذكرهم في النَّصِّ إلَّا المشهور منها جدّاً، وكذلك ترجمت للأعلام التي وردت مفردة أو التي اشتهرت بلقبها أو بكنيتها، أما العلم المبهم إذا لم أجد في المصادر التي يُظَنّ فيها وجوده ما يميزه، فأتركه كما هو، ولا أجازف بالتعريف به.

ـ خرَّجتُ المواضع أو الأماكن.

ـ ترجيع المسائل الفقهيَّة وآراء العلماء الَّتي نقلها المؤلف عمَّن سبقه إلى مصادرها الأصليَّة كلَّما تيسَّر لي ذلك.

ـ علَّقتُ على بعض المسائل الفقهيَّة التي تحتاج إلى ذلك تعليقاً موجزاً.

ـ عزوتُ الشَّواهد الشِّعريَّة الواردة في نصِّ الكتاب، وفي الحقيقة لم يورد المؤلف في هذا الكتاب إلَّا أبياتاً لابن رشد وابنه وقد ذكرها المؤلف منسوبة لهما.

ـ شرحتُ في الهامش ما ورد في النَّصِّ من المفردات اللُّغويَّة الغامضة وأحلت إلى مصدرها.

ـ لتجنُّب التَّكرار، كلُّ المصادر المذكورة في الهوامش يُقتصر فيها على ذكر اسم الكتاب بما يميِّزه عن غيره، مع بيان الجزء والصَّفحة. أمَّا باقي المعلومات، فيجدها القارئ في قائمة المصادر.

ـ ألحقتُ الكتاب بفهارس تفصيليَّة تشتمل على الآتي:

فهرس للآيات القرآنيَّة الكريمة.

فهرس للأحاديث النبويَّة.

فهرس للآثار.

فهرس للشواهد الشعرية.

فهرس للأعلام.

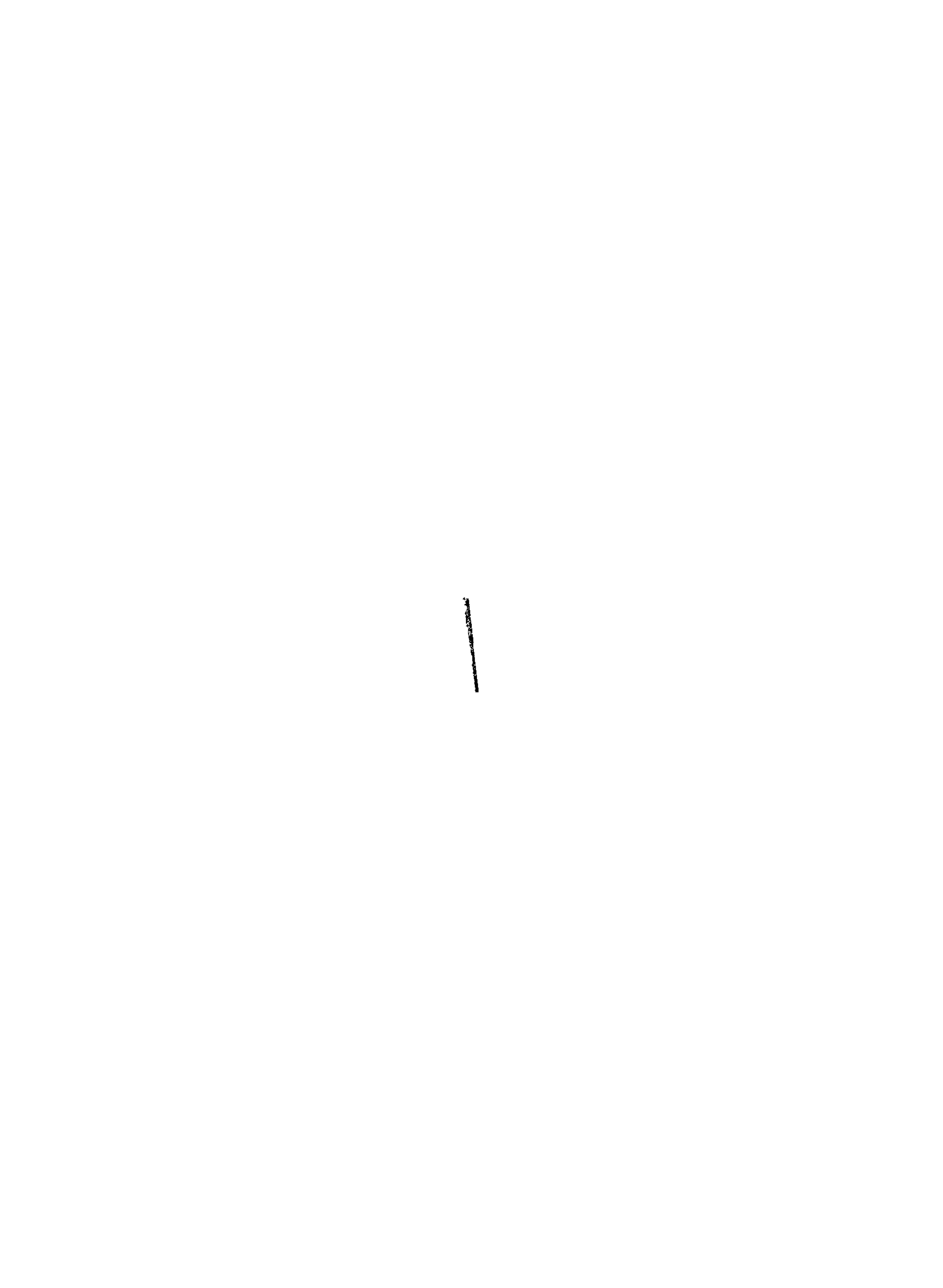
فهرس للكتب الواردة في النَّصِّ.

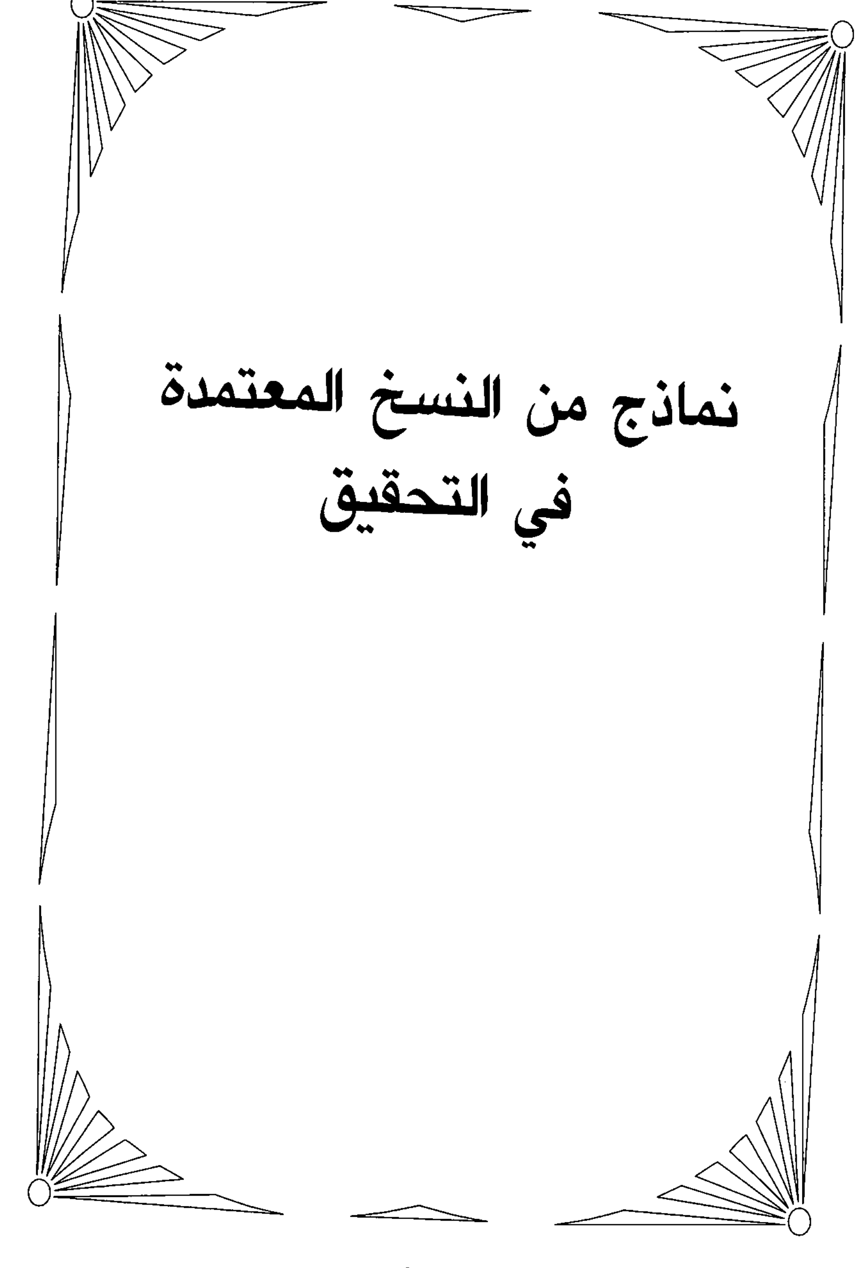
فهرس للأماكن والبلدان.

فهرس للمصطلحات الفقهيَّة.

فهرس للمصادر والمراجع.

فهرس تفصيلي للموضوعات.





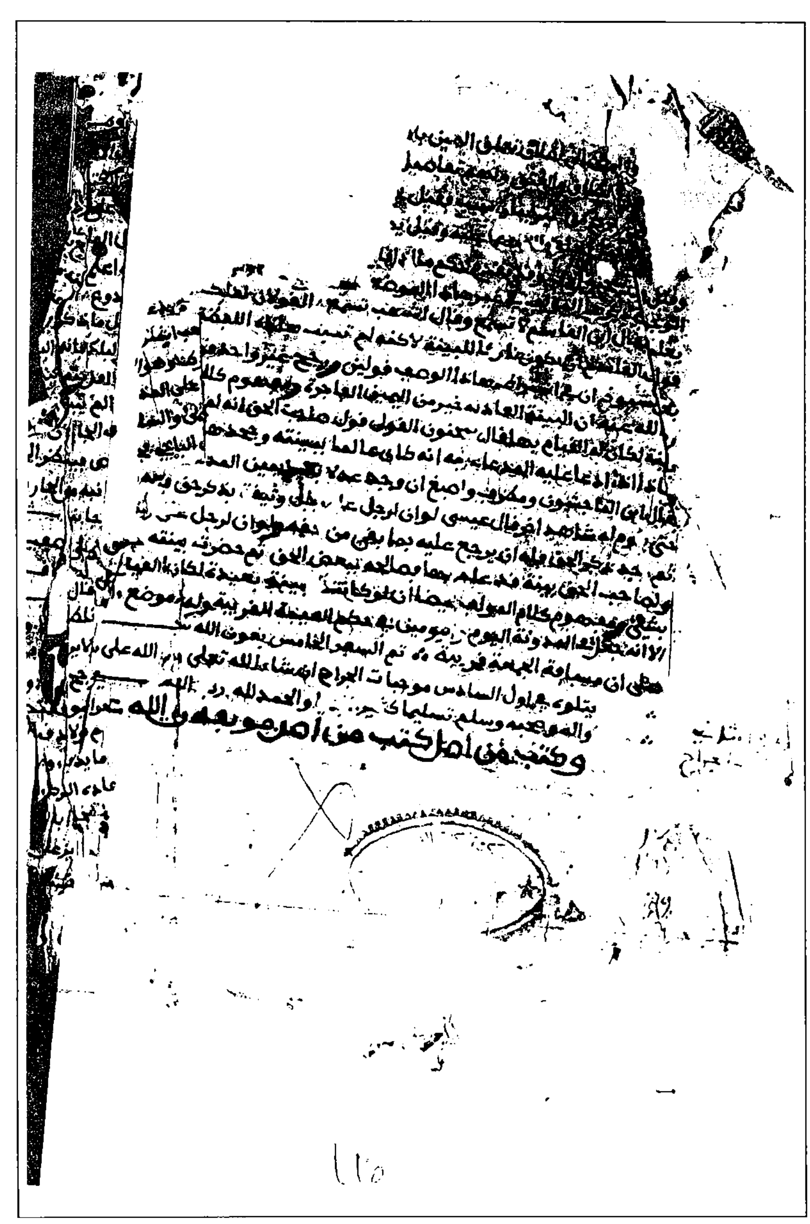
نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق

إحدى لوحات النسخة ت1

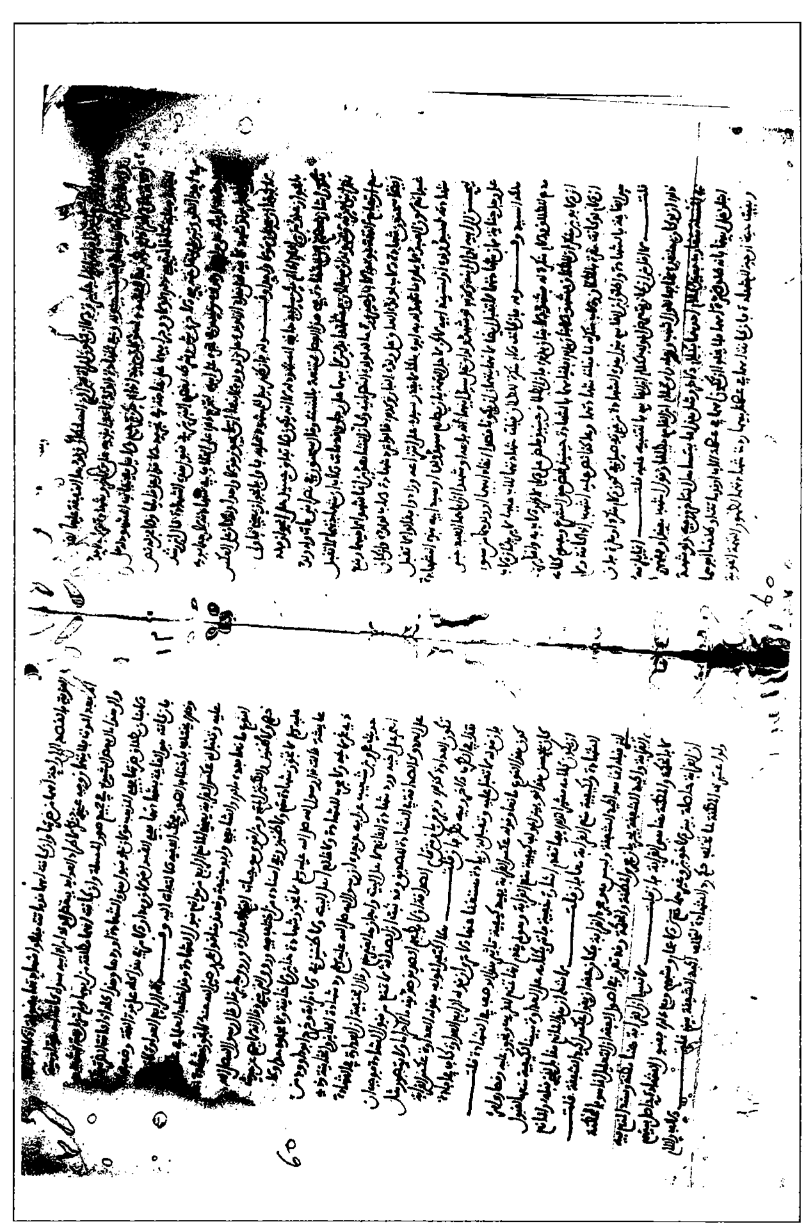
إحدى لوحات النسخة ت2

مبادئ أبواب من العلم قال مالك في المدونة وليس علم القضاء كغيره من العلم ولم يكن بهذا البلد أحد
أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن وقد كان أخذ شيئاً من علم القضاء من أبان بن عثمان وأخذ ذلك
أبان من أبيه عثمان ووقع هذا الكلام في المدونة وفي مجالس ابن وهب ولم يكن عند أحد بالمدينة
من علم القضاء ما كان عند أبي بكر بن عمرو بن حزم قال كان يتعلم القضاء من أبان بن عثمان بن عفان وكان
أبان قد تعلم أشياء من القضاء من أبيه وكان أبو بكر هذا قاضياً لعمر بن عبد العزيز ولا غرابة في امتياز
علم القضاء عن غيره من أنواع علم الفقه وإنما الغرابة في استحضار كليات علم الفقه وانطباقها على
جزئيات الوقائع بين الناس وهو عسير على كثير من الناس فتجد الرجل يحفظ كثيراً من العلم ويفهمه
ويعلمه غيره فإذا سئل عن واقعة بعض العوام من مسائل الصلاة أو من الأيمان لا يحسن الجواب بل
ولا يفهم مراد السائل عنها إلا بعد عسر وللشيوخ في ذلك حكايات نبه ابن سهل في أول كتابه
على بعضها [illegible] وهو فرض كفاية فإذا انفرد بشرائطه تعين ، قيل إن علم القضاء حاصله
يرجع إلى تمييز المدعي من المدعى عليه فإنهما إذا امتازا طلب المدعي بالبينة فإن وجدها وإلا كانت
اليمين في جانب المدعى عليه فإذا كان هذا هو علم القضاء أو لازمه فلابد من نصب إنسان يرفع
النزاع الواقع بين الناس وينصف المظلوم من ظالمه بالوجوه الدالة على إقامة خليفة للناس وإن كان
نظر الخليفة أعم من نظر القاضي لأنه ينظر فيما ينظر فيه القاضي وغيره ولما كان هذا المعنى يحصل في
البلد من واحد ومن عدد قليل كان هذا الفرض فيه على الكفاية إذا تعدد من فيه أهلية ذلك فإن
انفرد تعين ، خرج أبو داود عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
إلى اليمن قاضياً فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال إن الله سيهدي
قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت
من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد هذا وقد ورد
في فضل القضاء أحاديث كثيرة إلا أنها وإن كانت منزلة عظيمة فهي خطيرة والسلامة فيها قليل ولذلك
جاءت أحاديث بالتشديد على من جار أو حكم بغير علم ولولا الإطالة لذكرنا تلك الأحاديث وهذه ثمرة
القضاء في الدين حين كان القاضي يعان على ما وليه حتى ربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل
شهادته إن شهد عنده لعدم أهلية الشهادة منه وأما إذا صار القاضي لا يعان بل من ولاه ربما
أعان عليه من هو مقصوده بلوغ هواه على أي حال كان فإن ذلك الواجب ينقلب محرماً نسأل الله
السلامة في الدين والدنيا وبالجملة إن أكثر الخطط الشرعية في زماننا أسماء شريفة على مسميات
خسيسة والضمير في قوله بشرائطه راجع لفاعل انفرد أو للقضاء وفاعل انفرد من قول المؤلف
فإذا انفرد ما يفهم من السياق أي فإذا انفرد رجل في البلد أو القطر بالشرائط المعتبرة تعين في
قبول القضاء ولم يجز له الهروب عنه كسائر فروض الكفاية إذا تعينت غير أن ظاهر كلامهم
أن هذا النوع من فروض الكفاية مخالف لغيره من الفروض وذلك أنهم قالوا إذا عين الإمام جماعة
لقتال العدو تعين عليهم قتاله ولم يجز لهم التأخر وقالوا في هذا الباب إذا عين الإمام رجلاً للقضاء
وهناك من يصلح له غيره جاز له هذا الاستعفاء والهروب وما ذلك والله أعلم إلا لخطر ولاية القضاء
[illegible] وفي مذهب الشافعي في مسألة القضاء خلاف سمعت بعض ولاة الأشغال في
بعض الأمراء يسأل بعض أفاضل قضاة الجماعة بتونس عن حاله فقال له حال صعبة ثلثاها في النار
أشار بهذا القاضي رحمه الله إلى ما خرجه النسائي عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق [illegible]

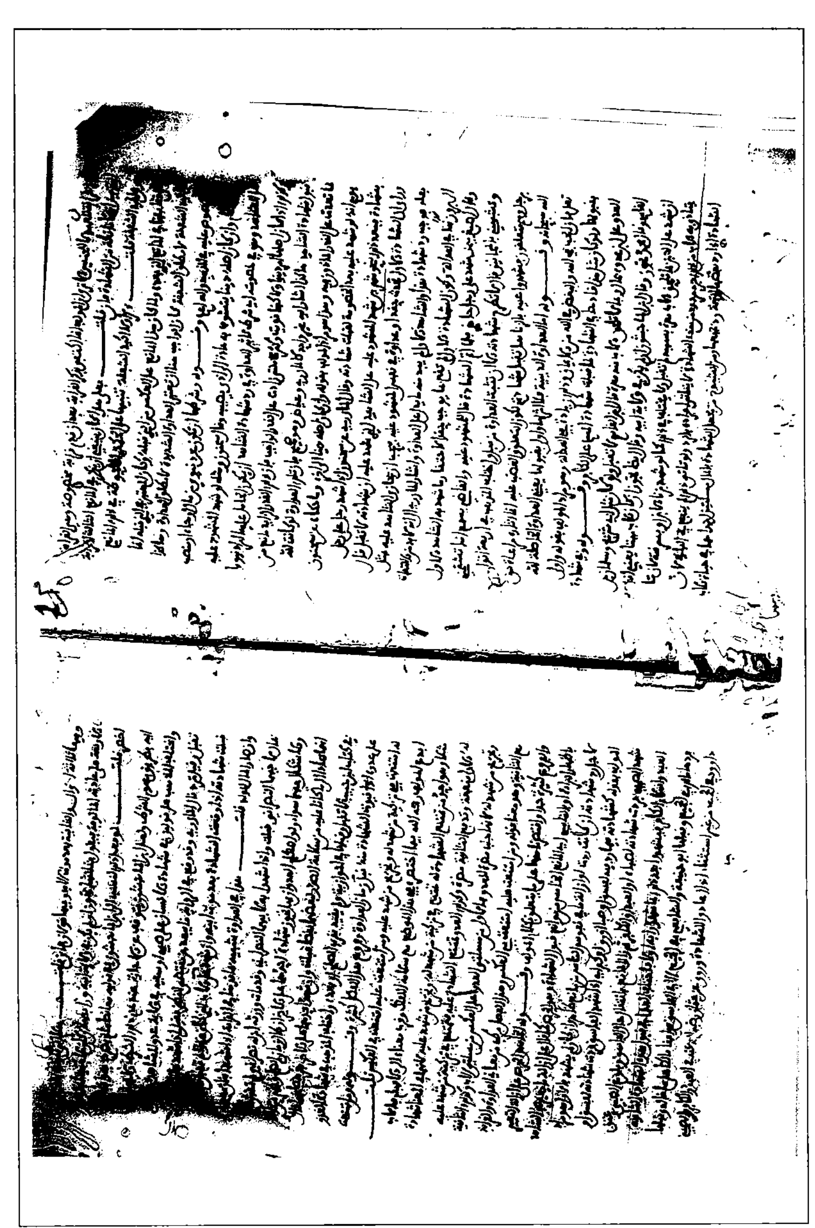
اللوحة الأولى من النسخة ق



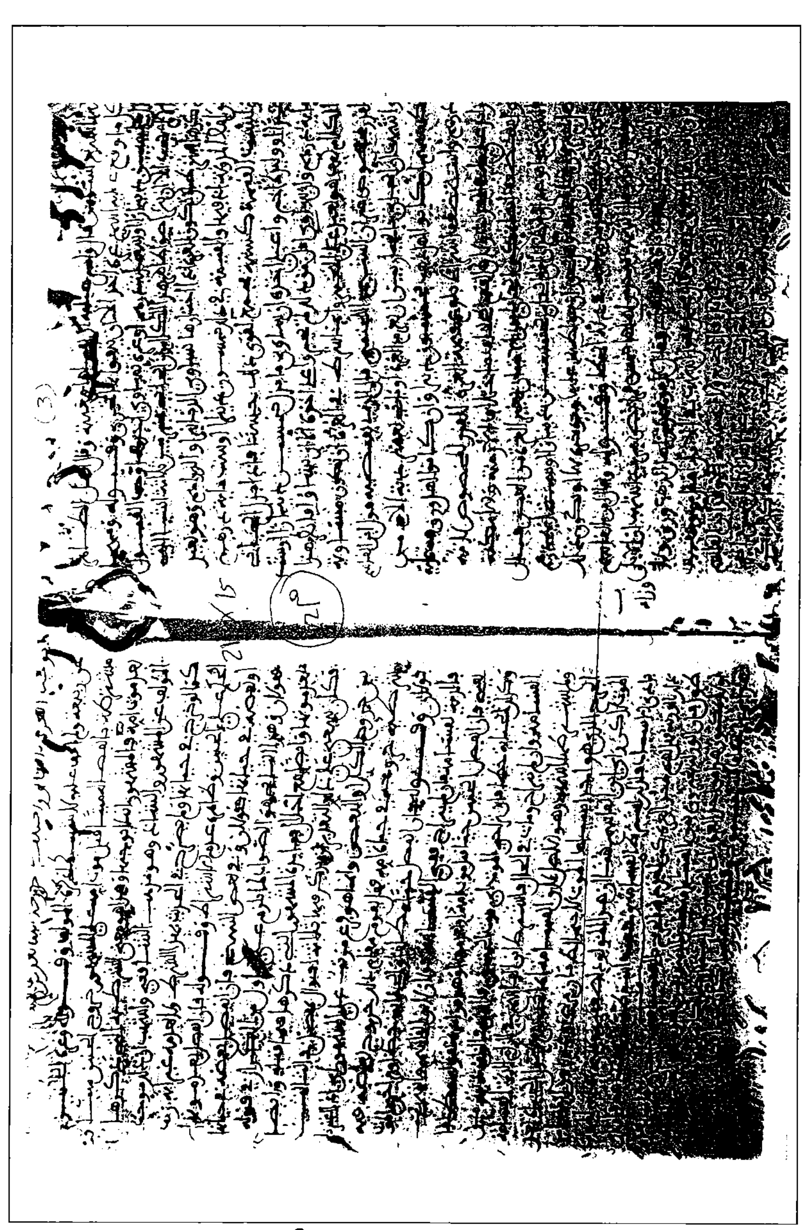
اللوحة الأخيرة من النسخة ق



إحدى لوحات النسخة م1



إحدى لوحات النسخة م1



إحدى لوحات النسخة م2



ثانياً: النص المحقق

بسم الله الرحمٰن الرحيم
صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم[1]

كتاب الأقضية

قول المؤلف: ﴿ الأقضية ﴾.

هي جمع قضاء، ومعناه: الحكم، كما أنَّ القضايا جمع قضيَّة معناها معنى القضاء، وقضى؛ أي: حكم، ومنه قوله تبارك وتعالى: ﴿وَقَضَىٰ[2] رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: 23]، ويقال: اسْتُقْضِي فلان؛ أي: صُيِّر قاضياً، وقضَّى الأمير قاضياً كما تقول: أمَّر أميراً[3].

وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع علم[4] الفقه؛ ولكنَّه متميِّز بأمور لا يحسنها كلُّ الفقهاء، وربما كان بعض النَّاس عارفاً بفصل الخصام وإن لم يكن له باع في غير ذلك من أبواب الفقه، كما أنَّ علم الفرائض كذلك، وكما أنَّ التَّصريف من علم العربيَّة وأكثر النَّحويِّين من أهل زماننا لا يحسنونه، وقد يحسنه من هو دونهم في بقيَّة علم العربيَّة، وقد كان كثير من علماء السَّلف يمتاز كلُّ واحد بباب أو أبواب من العلم، قال مالك[5] في «المدوَّنة»: وليس

---

(1) (بسم الله. . . وسلم) انفردت بها «م1».

(2) قضى: وردت في هذه الآية بمعنى أمر وألزم وأوجب أو بمعنى وصى. انظر: جامع البيان في تفسير القرآن 15/ 62، والكشاف 2/ 657، والجامع لأحكام القرآن 10/ 237، ولسان العرب 15/ 186، والكليات ص705، وفي البحر المحيط 7/ 33 قضى: وردت بمعنى أمر، ووصى، وأوجب، وألزم، وحكم.

(3) انظر: لسان العرب 15/ 186، وتاج العروس 10/ 296.

(4) سقط من «م1»: (علم).

(5) مالك، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي: إمام دار الهجرة، ولد سنة (93هـ)، طلب العلم وهو حدث، سمع نافعاً مولى ابن عمر، وابن المنكدر، والزهري، وعبد الله بن دينار، وغيرهم، وأخذ العلم عن ربيعة الرأي، وروى عنه خلق كثير، من أشهر مؤلفاته: «الموطأ»، وكتابه في «التفسير لغريب =

علم القضاء كغيره من العلم، ولم يكن بهذا البلد أحد أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمٰن[1]، وكان قد أخذ شيئاً من علم القضاء من أبان بن عثمان[2]، وأخذ ذلك أبان من أبيه عثمان. هكذا وقع هذا الكلام في «المدوَّنة»[3]، وفي مجالس ابن وهب[4] لم يكن عند أحد بالمدينة من علم القضاء ما كان عند أبي بكر بن عمرو بن حزم[5]، قال: كان يتعلَّم القضاء من أبان بن عثمان بن عفان، وكان أبان قد علم شيئاً من القضاء من أبيه، وكان أبو بكر هذا قاضياً لعمر بن عبد العزيز.

= القرآن»، و«رسالته إلى ابن وهب في القدر والرد على القدرية»، و«رسالة في الأقضية»، و«رسالته إلى أبي غسان محمد بن مطرف في الفتوى»، وغيرها، توفي سنة (179هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص53، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص162، وسير أعلام النبلاء 8/ 48.

(1) أبو بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام المخزومي المدني: فقيه، عالم سخي، كثير الحديث، وهو أحد فقهاء المدينة العشرة الذين كان عليهم مدار الفتوى في زمانهم، ثم الفقهاء السبعة بالمدينة، لقب براهب قريش لكثرة صلاته وعبادته، توفي بالمدينة (94هـ - 713م). انظر: وفيات الأعيان 1/ 882، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص131، وتهذيب التهذيب 12/ 30، والأعلام 2/ 65.

(2) أبان بن عثمان بن عفان الأموي القرشي ابن الخليفة عثمان ﷺ: كان من رواة الحديث الثقات، ومن فقهاء المدينة أهل الفتوى، وهو أول من كتب في السيرة النبوية، توفي سنة (105هـ). انظر: العبر 1/ 98، وشذرات الذهب 1/ 131، والأعلام 1/ 27.

(3) تهذيب المدونة 3/ 581.

(4) ابن وهب، أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي: فقيه، مفسر، محدث، مقرئ، روى عن عدد كبير من العلماء، له تواليف جليلة المقدار، منها: «سماعه من مالك ثلاثون كتاباً»، و«موطؤه الكبير»، و«جامعه الكبير»، وكتاب «الأهوال» وغيرها، توفي (197هـ - 813م). انظر: ترتيب المدارك 2/ 421، ووفيات الأعيان 3/ 36، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص194، ومعجم المؤلفين 6/ 162.

(5) في «ت1»: (أبي بكر بن عمر وابن حزم)، وفي «م1»: (أبي بكر وعمر بن حزم)، والصواب ما أثبت.

أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري الخزرجي: قاضي المدينة وأميرها، يقال: إنه كان أعلم أهل المدينة بالقضاء، وله خبرة بالسير، توفي (120هـ) وقيل: (110هـ) وقيل: (117هـ). انظر: أخبار القضاة 1/ 117، وتهذيب التهذيب 12/ 39، وشذرات الذهب 1/ 157.

ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع علم الفقه، وإنَّما الغرابة في استعمال كلِّيَّات علم الفقه وانطباقها على جزئيَّات الوقائع بين النَّاس، وهو عسير[1] على كثير من النَّاس، فتجد الرَّجل يحفظ كثيراً من العلم، ويفهمه، ويعلِّمه غيره، فإذا سُئِلَ عن واقعة لبعض العوامِّ من مسائل الصَّلاة، أو مسألة من الإيمان لا يحسن الجواب؛ بل ولا يفهم مراد السَّائل عنها إلَّا بعد عسر، وللشُّيوخ في ذلك حكايات نبّه ابن سهل[2] في أول كتابه على بعضها.

قوله: ﴿ وهو[3] فرضُ كفايةٍ فإذا انفردَ بشرائِطِهِ تعيَّنَ ﴾.

قيل: إنَّ علم القضاء حاصله يرجع إلى تمييز المدَّعي من المدَّعى[4] عليه، فإنَّهما[5] إذا امتازا طُولِبَ المدِّعي بالبيِّنة فإن وجدها وإلَّا كانت اليمين في جانب المدَّعى عليه، فإذا كان هذا هو علم القضاء أو لازماً له فلا بُدَّ من نصب إنسان يدفع النِّزاع الواقع بين النَّاس، وينصف المظلوم من ظالمه[6] بالوجوه الدَّالَّة على إقامة خليفة للنَّاس وإن كان نظر الخليفة أعمَّ من نظر القاضي؛ لأنَّه ينظر فيما ينظر فيه القاضي وفي غيره، ولمَّا كان هذا المعنى يحصل في البلد من واحد، أو من عدد قليل، كان هذا الفرض فيه على الكفاية إذا تعدَّد من فيه أهليَّة ذلك، فإن اتَّحد تعيَّن[7].

خرَّج أبو داود[8] عن عليٍّ بن أبي طالب ﷺ قال: «بعثني رسولُ الله ﷺ

---

(1) في «ت1» و«ق»: (عسر).

(2) ابن سهل، أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي القرطبي: قاضي غرناطة، كان من كبار الفقهاء، حافظاً للرأي، بصيراً بالأحكام، له كتاب «الإعلام بنوازل الأحكام» في الفتاوى وغيره، توفي (486هـ). انظر: المرقبة العليا ص96، والأعلام 5/ 103.

(3) في «ت1»: (وهي).

(4) سقط من «ت1»: (من المدعى).

(5) في «ت1»: (فإنما).

(6) في «ت1»: (وينصف الظالم من المظلوم).

(7) سقط من «م1»: (من فيه أهلية... تعين).

(8) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني: أحد حفاظ الحديث وعلمه وعلله، من تصانيفه: «السنن»، و«المراسيل»، وكتاب «الزهد» وغيرها، =

إلى اليمنِ قاضياً، فقلتُ: يا رسولَ الله ترسلني وأنا حديثُ السِّنِّ، ولا عِلْمَ لي بالقضاءِ، فقال: «إنَّ اللهَ سيهدي قلبَكَ، ويُثَبِّتُ لسانَكَ، فإذا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الخصمان فلا تقضينَّ[1] حتَّى تَسْمَعَ من الآخرِ كما سَمِعْتَ من الأوَّلِ؛ فإنَّه أحرى أن يتبيَّنَ لكَ القضاءُ» قال: فما زلتُ قاضياً، أو مَا شَكَكْتُ في قضاءٍ بعد هذا»[2].

وقد رُوِيَ في فضل القضاء أحاديث كثيرة إلَّا أنَّها، وإن كانت منزلة عظيمة فهي[3] خطيرة، والسَّلامة فيها قليل، فلذلك جاءت أحاديث بالتَّشديد على من جار[4] أو حكم بغير علم، ولولا الإطالة لذكرنا تلك الأحاديث[5].

وهذه[6] مرتبة القضاء في الدِّين حين[7] كان القاضي يعان على ما وليه حتَّى ربما كان بعضهم يحكم على من ولَّاهُ، ولا يقبل شهادته إن شهد عنده لعدم أهليَّة الشَّهادة منه، وأمَّا إذا صار القاضي لا يعان بل من ولَّاه ربما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أي حال كان، فإنَّ ذلك الواجب ينقلب محرّماً، نسأل الله السَّلامة في الدِّين والدُّنيا، وأن يعافينا فيها برحمته، وبالجملة إنَّ أكثر الخطط الشَّرعيَّة في زماننا أسماء شريفة على مسمَّيات خسيسة.

= توفي (275هـ ـ 889م). انظر: وفيات الأعيان 2/ 404، وطبقات الحنابلة 1/ 159، والأعلام 3/ 122.

(1) في «ت1»: (تضيق).

(2) أخرجه أبو داود 4/ 11 (كتاب الأقضية: باب كيف القضاء) حديث (3452)، وأخرجه الترمذي مختصراً 6/ 72 (الأحكام: باب القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما) وقال: هذا حديث حسن.

(3) سقط من «ت1»: (فهي).

(4) في «ت1»: (جاز).

(5) انظر هذه الأحاديث في: سنن أبي داود 3/ 299، وسنن الترمذي 3/ 612، ومصنف ابن أبي شيبة 4/ 540، والمستدرك على الصحيحين 4/ 102، وغيرها من كتب الأحاديث.

(6) في «ت1» و«م1»: (هي).

(7) في «م1»: (حتى).

والضَّمير في **قوله**: **(بشرائطه)** راجع لفاعل «انفرد» أو «للقضاء»، وفاعل «انفرد» من **قول المؤلف**: **(فإذا انفرد)** ما يُفْهَم من السِّياق؛ أي: فإذا انفرد رجل في البلد، أو القطر بالشَّرائط المعتبرة تعيَّن عليه قبول القضاء، ولم يجز له الهروب عنه كسائر فروض الكفاية إذا تعيَّنت، غير أنَّ ظاهر كلامهم هنا أنَّ هذا النَّوع من فروض الكفاية مخالف لغيره من الفروض، وذلك أنَّهم قالوا: إذا عيَّن الإمام جماعة لقتال العدوِّ تعيَّن عليهم قتاله، ولم يجز لهم التَّأبِّي[1]، وقالوا في هذا الباب: إذا عيَّن الإمام رجلاً للقضاء، وهناك من يصلح له غيره، جاز لهذا الاستعفاء والهروب، وما ذاك ـ والله أعلم ـ إلَّا لخطر ولاية القضاء، هذا ما في المذهب[2]، وفي مذهب الشَّافعيِّ[3] في مسألة القضاء خلاف[4].

سمعت بعض ولاة الأشغال يقولون[5]: سمعت بعض الأمراء يسأل بعض أفاضل قضاة الجماعة بتونس عن حاله فقال له: حال[6] صفقة ثلثاها في النَّار. أشار هذا القاضي ـ رحمة الله عليه وعلينا[7] ـ إلى ما خرَّجه النَّسائيّ[8]

---

(1) في «ت1»: (الثاني).

(2) في «م1»: (الباب).

(3) الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن نافع بن شافع الهاشمي: أحد الأئمة الأربعة عند أهل السُّنَّة، وهو أول من صنف في أصول الفقه، له مصنفات كثيرة منها: «الأم»، و«الرسالة»، و«السنن»، وغيرها، توفي (204هـ ـ 820م). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص179، وحسن المحاضرة 1/ 262، والأعلام 6/ 27.

(4) في هذه المسألة وجهان: أحدهما: أنه ليس للإمام إجباره لأنه فرض على الكفاية فلو أجبرناه عليه تعين، والثاني: أن له إجباره لأنه إذا لم يجبر بقي الناس بلا قاض وضاعت الحقوق وذلك لا يجوز. انظر: المجموع شرح المهذب بقلم المطيعي 22/ 310.

(5) سقط من «ت1» و«ق»: (يقولون).

(6) سقط من «ت1»: (فقال له)، وسقط من «م1»: (له حال).

(7) سقط من «م1»: (رحمة الله عليه وعلينا)، وفي «ق»: (رحمة الله).

(8) النسائي، أبو عبد الرحمٰن أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن دينار: صاحب السنن، القاضي، الحافظ، شيخ الإسلام، له تآليف كثيرة منها: «السنن الكبرى» في الحديث، و«المجتبى» وهو السنن الصغرى، وصنف «الضعفاء والمتروكين» في رجال =

عن بُرَيْدَةَ[1] قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الْقُضَاةُ ثَلاثَةٌ: اثْنَانِ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ، وَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِف الْحَقَّ فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»[2].

وقد علمتَ أنَّ التَّقسيم الواقع في الحديث إنَّما هو باعتبار الأنواع، وأنَّه لا يلزم تساوي الأنواع في عدد الأشخاص، فربما لم يوجد من النَّوع الأوَّل إلَّا شخص واحد، ويوجد من النَّوع الآخر آلاف وهكذا أشار الإمام المازريّ[3]، ثم من تعيَّن عليه القضاء فإذا أبى أجبره الإمام، فإن أبى ضيَّق عليه بحسب الاجتهاد من تهديد ووعيد حتَّى يرجع إلى ما يريده الإمام، قال ابن سحنون[4]:

= الحديث، وغيرها، توفي (303هـ ـ 915م). انظر: وفيات الأعيان 1/ 77، وطبقات الشافعية الكبرى 2/ 83، وشذرات الذهب 2/ 239، والأعلام 1/ 171.

(1) بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث بن الأعرج بن سعد، كنيته: أبو عبد الله، وقيل: أبو سهل وأبو ساسان وأبو الحصيب الأسلمي: صحابي، قيل: إنه أسلم عام الهجرة إذ مر به النبي ﷺ مهاجراً، وشهد غزوة خيبر والفتح، واستعمله النبي ﷺ على صدقة قومه، له جملة أحاديث، حدث عنه ابناه سليمان وعبد الله، وغيرهما، توفي سنة اثنتين وستين. انظر: سير أعلام النبلاء 2/ 469، والإصابة 1/ 286.

(2) أخرجه النسائي في السنن الكبرى 3/ 461 (كتاب القضاء: باب ثواب الإصابة في الحكم بعد الاجتهاد لمن له أن يجتهد)، وأبو داود 4/ 5 (الأقضية: باب في القاضي يخطئ) رقم (3573)، والترمذي 3/ 613 (الأحكام: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي)، وابن ماجه 2/ 776 (الأحكام: باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق).

(3) في «ت1»: (المازني)، والصواب ما أثبت.

المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري: من كبار أئمة المالكية في عصره، وصل رتبة الاجتهاد، له تصانيف منها: المعلم بفوائد كتاب مسلم، وعليه بنى القاضي عياض كتاب الإكمال، وإيضاح المحصول في الأصول، وشرح التلقين، وغيرها، توفي سنة (536هـ). انظر: وفيات الأعيان 3/ 285، والوفيات لابن قنفذ ص277، وشذرات الذهب 4/ 114.

(4) ابن سحنون، أبو عبد الله محمد بن عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي: فقيه مالكي مناظر، من كتبه: «آداب المعلمين»، و«أجوبة محمد بن سحنون»، و«الرسالة السحنونية»، وغيرها، توفي (256هـ ـ 870م). انظر: شجرة النور 1/ 70، والأعلام 6/ 205.

إنَّ الأمير أقام حولاً يريد[1] أباه على القضاء، وأقسم عليه، وعزم حتَّى تخوَّف منه، فعند ذلك وُلِّي.

وهل يجوز طلب خلطة القضاء؟ فقال أهل المذهب: يجب ذلك تارة، ويستحبُّ أخرى، ويحرم أيضاً ثالثاً، فيجب عليه إذا كان من أهل الاجتهاد والعدالة، ولا يكون هناك قاضٍ أو يكون ولكنَّه لا تحلُّ ولايته، ورأيت في بعض كتب الحنفيَّة كراهة طلب القضاء من حيث الجملة[2] قال ذلك المؤلف؛ لأنَّه قد لا يجاب فتذهب عنه ماءة الوجه، وحرمة العلم، والَّذي قاله أهل المذهب كأنَّه أجرى على الأصول؛ لأنَّه من تغيير المنكر، ولا تعتبر ماءة الوجه في ذلك.

وأمَّا الاستحباب فقيل: إنَّه إذا كان هناك عالم مجتهد، خفي عِلْمه عن النَّاس، فأراد أن يشهره بولاية القضاء ليعلِّم الجاهل، ويفتي المسترشد، وذكر أمثلة غير هذا، ولا خفاء بأمثلة الحرام من هذه الأقسام، والأصل أنَّ طلب القضاء مكروه إلَّا لمعارض[3]، وخرّج التِّرمذيّ[4]، عن أنس[5]، عن النَّبيِّ ﷺ قال: «مَن ابْتَغَى القضَاءَ وسَأَلَ فيه شُفْعَاءَ وُكِّلَ إلى نَفْسِهِ. وَمَنْ أُكْرِهَ عليه، أَنْزَلَ اللهُ له ملكاً يُسَدِّدُهُ»[6]، وأيضاً فإنَّه من الولايات، وقد جاء في الصَّحيح

---

(1) في «ق» و«ت1»: (يدير).

(2) سقط من «م1»: (فقال أهل المذهب... من حيث الجملة).

(3) في «ت1»: (المعارض).

(4) الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي البوغي الترمذي: من أئمة الحديث وحفاظه، تتلمذ على أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، وشاركه في بعض شيوخه، من تصانيفه: «الجامع الكبير باسم صحيح الترمذي»، و«الشمائل النبوية»، و«العلل»، وغيرها، توفي (279هـ ـ 892م). انظر: وفيات الأعيان 4/ 278، والأعلام 6/ 322.

(5) أنس، أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصاري الخزرجي: خادم رسول الله ﷺ، وأحد المكثرين من الرواية عنه، وكانت إقامته بعد النبي ﷺ بالمدينة، ثم شهد الفتوح، ثم قطن البصرة، ومات بها سنة (93هـ)، وقيل: غير ذلك. انظر: الإصابة 1/ 126، والأعلام 2/ 24.

(6) أخرجه الترمذي 3/ 614 (الأحكام: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي) وقال: هذا حديث حسن غريب، وأبو داود 3/ 300 (كتاب الأقضية: باب في طلب القضاء والتسرع إليه)، وابن ماجه 2/ 747 (كتاب الأحكام: باب ذكر القضاة).

النَّهي عن طلبها من حديث ابن سمرة[1].

قوله: ﴿وصفاتُهُ ثلاثٌ: شرطٌ[2] واجبٌ، وموجبٌ للعزلِ غيرُ شرطٍ، ومُسْتَحَبٌّ﴾.

يعني: ومن صفات القاضي المطلوبة فيه أوّلاً ثلاث، ولمَّا قدّم أنَّه إذا انفرد واحد من أهل البلد بشرائط القضاء تعيَّن عليه قبوله احتاج من أجل ذلك الى ذكر تلك الشَّرائط.

ـ **فإن قلتَ**: شرائط القضاء السَّابقة في المسألة الَّتي فوق هذه إن كانت هي الشَّرط الَّذي ذكره المؤلف هنا، وأنَّه الصِّفة الأولى وجب أن يكون من حمل هذا الشَّرط وانفرد به تعيَّن عليه القضاء، فلا يكون عدم الوصف الثَّاني موجباً للعزل وذلك باطل قطعاً[3]، وإن كانت تلك الشَّرائط هي مجموع هذه الصِّفات وجب أن لا يتعيَّن[4] القضاء إلَّا على من انفرد بها جميعاً، وأمَّا من حصلت فيه الصِّفتان الأوليان وانفرد بهما، فإنَّه لا يتعيَّن عليه وذلك باطل قطعاً، فإنَّ الصِّفة الثَّالثة[5] مستحبَّة لا واجبة.

ـ **قلتُ**: مراده فيما تقدَّم بالشَّرائط هو مجموع الصِّفتين الأوليين من الصِّفات الثَّلاث، فمن انفرد بها تعيَّنت ولايته، ولزمه قبولها، وأحرى إذا

---

(1) ابن سمرة، أبو سعيد عبد الرحمٰن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس القرشي: صحابي من القادة الولاة، أسلم يوم فتح مكة، وشهد غزوة مؤتة، كان اسمه في الجاهلية: عبد كلال، وسماه النبي ﷺ عبد الرحمٰن، توفي سنة (50هـ). انظر: تهذيب التهذيب 6/ 190، والأعلام 3/ 8.
ونص الحديث: حَدّثَنَا عَبْدُ الرّحْمنِ بْنُ سَمُرَةَ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ الله ﷺ: «يَا عَبْدَ الرّحْمنِ لَا تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ، أُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ، أُعِنْتَ عَلَيْهَا». أخرجه البخاري 6/ 2613 (كتاب الأحكام: باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله)، ومسلم 3/ 1456 (كتاب الإمارة: باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها).

(2) في «ت1» و«م1»: (ثلاث شروط).

(3) سقط من «م1»: (قطعا).

(4) في «م1»: (يتعين عليه).

(5) في «ت1»: (الثانية).

انضم إلى ذلك المجموع الصِّفة الثَّالثة. وقصارى ما ثَمَّ أنَّه أطلق على هذا المعنى شرائط تارة وصفات أخرى، ولا مانع من ذلك، فإنَّها صفات للقاضي، ولا يستحقُّ الولاية إلَّا بوجودها[1] فيه.

ـ **فإن قلتَ**: لِمَ خصَّ هناك الصِّفة الأولى بالشَّرطيَّة؟

ـ **قلتُ**: لأنَّ الولاية[2] تنعدم بانعدامها، والصِّفة الثَّانية ليست كذلك وإن وجب العزل إذا انعدمت، وهذا كما يفرِّقون[3] في مسائل الصَّلاة بين الواجب الَّذي هو شرط في صحَّة الصَّلاة وبين الواجب الذي ليس شرطاً في صحَّتها[4].

ـ **فإن قلتَ**: موجب العزل من الصِّفات الثَّلاث هو عدم الصِّفة الثَّانية لا وجودها، والمؤلف جعل الموجب هو الوجود[5].

ـ **قلتُ**: لا نسلِّم أنَّه جعل الوجود هو الموجب، وإنَّما **قال**: **(وموجب للعزل)** بعد أن **قال**: **(شرط واجب)**، وقد عُلِم أنَّ أثر الشَّرط إنَّما هو في عدم المشروط لانعدام شرطه، فذلك قرينة قويَّة تدلُّ على أنَّ مراده بالموجب إنَّما هو عدم الصِّفة الثَّانية لا وجودها.

قوله: ﴿ الأوَّلُ: أن يكونَ ذكراً، حُرّاً، بالغاً، عاقلاً، مسلماً، عدلاً، مجتهداً، فَطِناً ﴾.

هذا الكلام تفسير للشَّرط، وهو الصِّفة الأولى من الصِّفات الثَّلاث، وهي مركَّبة من ثمانية قيود، الأوَّل منها: أن يكون ذكراً، ومنع مالك والشَّافعيّ تولية المرأة القضاء مطلقاً[6]، وأجازها محمَّد بن الحسن[7]

---

(1) في «ت1»: (بوجوبها).

(2) في «ت1» و«ق»: (الأولية).

(3) في «ت1»: (يعرفون).

(4) سقط من «م1»: (وبين الواجب... في صحتها).

(5) سقط من «م1»: (هو الوجود).

(6) انظر: المجموع شرح المهذب، بقلم المطيعي 22/ 319.

(7) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء: إمام بالفقه والأصول، روى عن أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه، له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها: «المبسوط في فروع الفقه»، و«الزيادات»، و«الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير»، وغيرها، =

والطَّبريّ[1] مطلقاً، وأجازها أبو حنيفة[2] في الأموال دون القصاص[3]، وحكى ابن أبي مريم[4] عن ابن القاسم[5] أنَّه أجاز أن تولّى المرأة القضاء، قال بعض الشُّيوخ الأندلسيّين: وأظنُّه يريد فيما تجوز شهادتها فيه؛ كقول أبي حنيفة.

= توفي (189هـ ـ 804م). انظر: تاريخ بغداد 2/ 172، والوفيات لابن قنفذ ص147، وشذرات الذهب 1/ 321، والأعلام 6/ 80.

(1) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري: المؤرخ، المفسّر، المحدّث، المقرئ، الإمام، استوطن بغداد وتوفي بها، وهو من ثقات المؤرخين، له الكثير من المصنفات منها: «أخبار الرسل والملوك يعرف بتاريخ الطبري»، و«جامع البيان في تفسير القرآن»، و«اختلاف الفقهاء»، وغيرها، توفي (310هـ ـ 923م). انظر: طبقات الفقهاء ص102، ووفيات الأعيان 4/ 191، والوفيات لابن قنفذ ص203، والأعلام 6/ 69.

(2) أبو حنيفة، النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي: إمام الحنفية الفقيه المجتهد، أحد الأئمة، له مسند في الحديث والمخارج في الفقه، توفي سنة (150هـ ـ 767م). انظر: وفيات الأعيان 5/ 405، والأعلام 8/ 36.

(3) انظر: المنتقى 5/ 182 (كتاب الأقضية: الباب الأول في صفة القاضي)، وبدائع الصنائع 7/ 3، (كتاب أدب القاضي: فصل وأما بيان من يصلح للقضاء).
والقصاص (بكسر القاف): المماثلة، وهو مأخوذ من القص وهو القطع، وقيل: هو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه؛ لأن المقتص يتبع جناية الجاني فيأخذ مثلها، يقال: اقتص من غريمه، واقتص السلطان فلاناً من فلان؛ أي: أخذ له قصاصه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص293.

(4) ابن أبي مريم، سعيد بن الحكم بن محمد بن سالم الجمحي مولاهم، المصري: الحافظ، العلامة، الفقيه، الثقة، محدث الديار المصرية، أحد أركان الحديث، حدث عن نافع بن عمر الجمحي، وأبي غسان محمد بن مطرف، ومالك، والليث، وغيرهم، وروى عنه البخاري، والذهلي، وأحمد بن عبد الله العجلي، وغيرهم، قال أبو داود: ابن أبي مريم عندي حجة، وقال حاتم والعجلي: ثقة، توفي سنة (224هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 10/ 327، وتهذيب التهذيب 4/ 17، وحسن المحاضرة 1/ 299، وشذرات الذهب 2/ 53.

(5) ابن القاسم، أبو عبد الله عبد الرحمٰن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري: فقيه، جمع بين الزهد والعلم، تفقه بالإمام مالك، وله سماع منه عشرون كتاباً، وكتاب «المسائل في بيوع الآجال»، وعنه أخذ سحنون المدونة التي تعتبر من أجلّ كتب المالكية، توفي (191هـ ـ 806م). انظر: ترتيب المدارك 2/ 433، ووفيات الأعيان 3/ 193، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص198، وحسن المحاضرة 1/ 261، والأعلام 3/ 323.

ـ **قلتُ**: ولا حاجة إلى هذا التَّأويل؛ لأنَّا حكينا أنَّ ابن الحسن والطَّبريَّ أجازها مطلقاً، فيحتمل أن يكون ابن القاسم سلك هذا المسلك، وقد وقع للإجماع على منعهنَّ من الإمامة الكبرى، واختلف العلماء هل تجوز إمامتها في الصَّلاة؟ ورُوِي أنَّ عمر ﷺ ولَّى الشّفاء[1] النَّظر في السُّوق، وحمل ذلك بعضهم على تغيير ما يقع في السُّوق من المنكر لا أنَّها تحكم بين أهل السُّوق.

وفي «الصَّحيح» أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لَنْ[2] يُفْلِحَ قَوْمٌ ولَّواْ أَمْرَهُمْ امْرَأَةً»[3] وثَمَّ ظواهر كثيرة تمنع من ولاية المرأة القضاء.

وأمَّا الحرِّيَّة فالَّذي عليه الجمهور اعتبارها، ومنعوا من ولاية العبد القنِّ[4] القضاء، ومن فيه عقد حرِّيَّة من مكاتب[5]، ومدبَّر[6]، ومعتق بعضه، ومعتق الى أجل، ومال الطَّبريّ إلى صحَّة ولاية المكاتب القضاء والعبد المستسعى[7] في قيمته، وأنكر على من احتجَّ من مخالفيه بأنَّ ولايتهما تقطعهما عن السَّعي فيما لزمهما، قال: ولا خلاف بين الجميع أنَّ إمام

---

(1) الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس العدوية القرشية، أم سليمان: صحابية من فضليات النساء، قيل: اسمها ليلى والشفاء لقب لها، أسلمت قبل الهجرة، كانت تكتب في الجاهلية فعلّمت حفصة (أم المؤمنين) الكتابة، وكان عمر ﷺ يقدمها في الرأي، وولاها شيئاً من أمر السوق، روت اثنى عشر حديثاً، توفيت نحو سنة (20هـ). انظر: الطبقات الكبرى 8/ 268، و الإصابة 7/ 727.

(2) في «ت1»: (لم).

(3) أخرجه البخاري 6/ 2600 (كتاب الفتن)، والترمذي 4/ 527 الفتن، باب ما جاء لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه المجتبى 8/ 227 (كتاب آداب القضاة: باب النهي عن استعمال النساء في الحكم).

(4) القنّ: العبد الذي ملك هو وأبواه. لسان العرب 13/ 348، مادة: (قنن).

(5) المكاتب: العبد يكاتب على نفسه بثمنه، فإذا سعى وأدّاه عتق. لسان العرب 1/ 700، مادة: (كتب).

(6) المدبر: هو الذي علق سيده عتقه على موته. تاج العروس 3/ 200، مادة: (دبر).

(7) المستسعى، استسعى العبد: كلّفه من العمل ما يؤدّي به عن نفسه إذا أعتق بعضه ليعتق به ما بقي. لسان العرب 14/ 387، مادة: (سعى).

المسلمين لو استأجرهما على رعي نِعَم الصَّدقة، أو قسمة مال الفيء[1] بشيء من بيت مال المسلمين أنَّ ذلك جائز، فكذلك يُرْزَقَان من بيت المال إذا وُلِّيا القضاء. وإذا بنينا على مذهب الجمهور فقالوا: تجوز ولاية المعتق.

وحكى الشَّيخ أبو محمَّد[2] عن سحنون[3] المنع من ذلك قال: لأنَّه قد يستحقُّ فيجب ردُّه إلى الرِّق، ويفضي ذلك الى ردِّ أحكامه[4]. وأشار بعضهم إلى أنَّه لا ينتقض هذا بقبول شهادته مع جواز استحقاقه؛ لأنَّ للإمام مندوحة[5] في أن يولِّي غيره القضاء ممَّن لم يتقدَّم عليه ملك، ولا مندوحة له عن قبول شهادته بأمر تعيَّنت عليه الشَّهادة به ولم يوجد سواه.

ولا شكَّ في اعتبار العقل والبلوغ، وأمَّا الإسلام فكذلك أيضاً، ورُوي عن أبي حنيفة أنَّه سوَّغ ولاية الكافر للحكومة بين أهل دينه[6]، قال بعض الشُّيوخ: إذا كان معناه أنَّه يردُّون إلى أهل دينهم، ويخبر حِبْر من أحبارهم عن دينهم فيمنع أحد الخصمين من الامتناع منه فهذا ممَّا لا يُستنكَر.

وأمَّا العدالة فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبارها، وشذَّ قوم من

---

(1) الفيء: ما ورده الله تعالى على أهل دينه من أموال من خالفهم في الدين بلا قتال إما بالجلاء أو بالمصالحة على جزية أو غيرها. التعريفات ص217.

(2) أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمٰن النفزي القيرواني: فقيه مالكي مفسر، له مصنفات كثيرة منها، كتاب «النوادر والزيادات»، وكتاب «الرسالة»، وكتاب «الذب عن مذهب مالك»، وغيرها، توفي (386هـ ـ 996م). انظر: ترتيب المدارك 2/ 292، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص225، ومعجم المؤلفين 6/ 73.

(3) سحنون، أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون: قاض، فقيه، أخذ العلم بالقيروان عن مشائخها كأبي خارجة بهلول، وعلي بن زياد، وغيرهم، ثم رحل إلى مصر والحجاز فسمع ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وغيرهم، ولي القضاء بالقيروان، روى المدونة عن ابن القاسم، ورتب أكثرها وبوبها على ترتيب التصانيف، واحتج لبعض مسائلها بالآثار من روايته من موطإ ابن وهب، توفي (240هـ ـ 854م). انظر: ترتيب المدارك 1/ 585، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص230، والأعلام 4/ 5.

(4) انظر: النوادر والزيادات 8/ 12.

(5) مندوحة: السّعة. لسان العرب 2/ 613، مادة: (ندح).

(6) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق 6/ 283.

المتكلِّمين وذهبوا إلى أنَّ الفسق لا ينافي عقد ولاية القضاء وهو ضعيف جدّاً؛ لأنَّ العدالة شرط في قبول الشَّهادة، والقضاء أعظم حرمة منها.

وأمَّا الاجتهاد فلا خلاف في اعتباره مع القدرة على وجوده هكذا قالوا على أنَّ المذهب والشَّافعيَّة يقولون: لا تجوز ولاية المقلِّد[1]. وجوَّزها أبو حنيفة[2]، فإن كان مرادهم أنَّ هذا الخلاف مع القدرة على تولية المجتهد فلا خفاء بمناقضة هذا الكلام للَّذي قبله، وإن كان مرادهم مع تعذّر المجتهد فلا شكَّ في صحَّة ولايته، فكيف يُعَدُّ كلام أبي حنيفة خلافاً!.

وحكى بعض الأئمة عن أبي حنيفة أنَّه يجيز للقاضي تقليد غيره ممَّن هو أعلم منه[3]، وكأنَّه حقٌّ للخصمين عليه ألَّا يحكم بينهما إلَّا بما تكون النَّفس أشدَّ ثقة به، والنَّفس بما قاله الأعلم أشدُّ ثقة، ونسلِّم أنَّ المفتي لا تصحُّ له الفتوى بالتَّقليد إلَّا أن يكون ناقلاً مذهب رجل فصار يحكيه للقاضي فيأخذ به القاضي[4].

وأمَّا الفِطْنَة[5] فالمراد منها أن يكون من اليقظة بحيث لا يستزلُّ في رأيه، ولا يتمشى عليه حيل الشُّهود وأكثر[6] الخصوم، وسيأتي الكلام على شرط وحدة القاضي.

قوله: ﴿ فإنْ لم يوجَدْ مجتهدٌ فمُقَلِّدٌ ﴾.

يعني: أنَّه لا تُترَك ولاية القضاء عند عدم الاجتهاد، وإنَّما الاجتهاد شرط في هذه الولاية مع القدرة؛ لأنَّ إنصاف المظلوم من ظالمه واجب، وذلك مقدور عليه على يدي المقلِّد إلَّا أنَّه ينبغي أن يختار أعلم المقلِّدين ممَّن له [فقه نفيس][7]، وقدرة على التَّرجيح بين أقاويل أهل مذهبه، ويعلم منها ما

---

(1) انظر: المنتقى 5/ 183 (كتاب الأقضية: الباب الأول في صفة القاضي)، والمجموع شرح المهذب، بقلم المطيعي 22/ 320.

(2) انظر: حاشية ابن عابدين 5/ 365.

(3) انظر: بدائع الصنائع 7/ 4.

(4) سقط من «م1»: (ونسلم أن المفتي... فيأخذ به القاضي).

(5) في «م1»: (اليقظة).

(6) في «م1»: (لأكثر).

(7) في «ت1»: (ممن ليس له فقد نفس)، وفي «ق» و«م1»: (ممن له فقه نفس) وصححت من مواهب الجليل 6/ 89.

هو أجرى على أصل إمامه ممَّا ليس كذلك، وأمَّا إن لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشُّيوخ اختلاف بينهم هل يجوز توليته[1] القضاء أو لا[2]؟ وهذه المسألة مفرّعة على جواز تقليد الميِّت.

قوله: ﴿ ويَلْزَمُهُ المصيرُ[3] إلى قولِ مُقَلَّدِهِ[4]، وقيل: لا يَلْزَمُهُ. وقيل: لا يجوزُ له إلاَّ باجتهادِهِ[5] ﴾.

يعني: أنَّه إذا وُلِّي مقلِّد لعدم المجتهد، فاخْتُلِفَ هل يلزمه الاقتصار على قول إمامه أو لا يلزمه ذلك[6]؟ والأصل عدم اللُّزوم، وهو أقرب إلى عادة المتقدِّمين فإنَّهم ما كانوا يحجرون على العوامِّ اتِّباع عالم[7] واحد، ولا يأمرون من سأل أحدهم عن مسألة أنَّه لا يسأل غيره، لكن الأولى عندي في حقِّ القاضي لزوم طريقة واحدة، وأنَّه إذا قلَّد إماماً لا يعدل عنه إلى غيره لما يؤدِّي إليه الانتقال من مذهب إلى مذهب من اتِّهامه بالميل مع الخصوم، ولمَّا جاء من النَّهي عن الحكم[8] في قضية بحكمين مختلفين، وأيضاً فلا ينبغي أن يُولَّى في زماننا هذا من المقلِّدين[9] من ليس له قدرة على التَّرجيح بين الأقوال، فإنَّ ذلك غير معدوم وإن كان قليلاً.

وأمَّا رتبة الاجتهاد في المغرب فمعدومة، وقد قال ذلك الإمام المازريّ

---

(1) في «ت1» و«ق»: (تولية).
(2) سقط من «م1»: ، (أو لا)، وفي «ت1»: (أولى).
(3) في «ت1»: (القصر).
(4) في «ت1»: (مقلد).
قال ابن عرفة: «والأظهر تفسير كلام ابن الحاجب بجعل الضمير المخفوض في قوله: «باجتهاده» عائداً على مقلَّده بفتح اللام ومعناه: أنه يجوز للقاضي المقلد لمالك مثلاً في المسألة التي لا نص فيها أن يجتهد فيها باجتهاد إمامه؛ أي: بقواعده المعروفة له في طرق الأحكام الكلية كقاعدته قي تقديم عمل أهل المدينة على خبر الواحد العدل وعلى القياس». مواهب الجليل 6/ 94.
(5) في «ت1»: (وقيل: لا يجوز له الاجتهاد).
(6) سقط من «م1»: (وقيل: لا يجوز. . . لا يلزمه ذلك).
(7) سقط من «ق»: (عالم).
(8) سقط من «ت1»: (عن الحكم).
(9) سقط من «م1»: (من المقلدين).

عن زمانه فكيف بزماننا وبينهما نحو مائتي عام! وما أظنُّه انعدم بجهة المشرق فقد كان منهم من يُنسَب إلى ذلك من هو في حياة أشياخنا وأشياخ أشياخنا، ومواد الاجتهاد في زماننا أيسر منه في زمان المتقدِّمين لو أراد الله سبحانه بنا الهداية، ولكن لا بُدَّ من قبض العلم بقبض العلماء على ما أخبر به الصَّادق صلوات الله عليه وسلامه[1].

وأمَّا قول المؤلف: ﴿وقيل: لا يجوز إلاَّ باجتهاد﴾.

فهو قول في المسألة السَّابقة، ومعناه أنَّه لا يجوز تولية المقلِّد البتَّة، ويرى هذا القائل أنَّ رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها، وهي شرط في الفتوى والقضاء، وهي موجودة الى الزَّمان الَّذي أخبر عنه ﷺ بانقطاع العلم، ولم نصل إليه إلى الآن وإلَّا كانت الأمَّة مجتمعة[2] على الخطأ، وذلك باطل[3]، والمسألة مشكلة.

قوله: ﴿وقال أصبغُ[4]: العدلُ من الثَّاني﴾.

يعني: أنَّه اتّفق على اعتبار العدالة في صفات القاضي؛ لكن اختلف المذهب من أي أنواع الصِّفات هي؟ فقيل: هي من النَّوع الأوَّل الَّذي هو

---

(1) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري 6/ 2665 (الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة: باب ما يُذكر من ذمِّ الرأي وتكلُّف القياس)، ونصه: «عن عروة قال: حجَّ علينا عبد الله بن عمرو، فسمعته يقول: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الله لا ينزع العلم بعد أن أعطاهموه انتزاعاً، ولكن ينتزعه منهم مع قبض العلماء بعلمهم، فيبقى ناس جهَّال، يُسْتَفْتَون فيفتون برأيهم، فيُضِلُّون ويَضِلُّون»».

(2) في «ت1» و«ق»: (مجمعة).

(3) لقول رسول الله ﷺ: «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافاً فعليكم بالسواد الأعظم». رواه ابن ماجه عن أنس بن مالك 2/ 1303.

(4) أصبغ، أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي الأموي: فقيه من كبار المالكية بمصر، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وسمع منهم وتفقه معهم، وعليه تفقه ابن المواز وعبد الملك بن حبيب والبرقي وغيرهم، له مصنفات كثيرة منها: كتاب «الأصول»، و«تفسير غريب الموطأ»، و«سماعه من ابن القاسم»، و«آداب القضاء»، وغيرها توفي بمصر سنة (225هـ). انظر: ترتيب المدارك 1/ 561، ووفيات الأعيان 1/ 240، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص217، والأعلام 1/ 333.

شرط، فلا تنفذ أحكام الفاسق إن وُلِّي على هذا القول، وتنقض كلّها ما وافق الحقَّ[1] منها وما لم يوافق.

وقال أصبغ: هي من النَّوع الثاني فيُعْزَل إن وُلِّي، وكذلك إن طرأ عليه الفسق بعد أن وُلِّي، وتُختَبر أحكامه فيمضي منها ما وافق الحقَّ، ويبطل ما خالفه، والقياس هو القول الأوَّل؛ لأنَّ الفاسق أقدر على ترويج الحقِّ وتعمية الفساد[2]، والقول الثَّاني أنسب لفعل المتقدِّمين.

قوله: ﴿وقال الباجيّ[3]: العلمُ[4] من الثَّالثِ[5]﴾.

يعني: أنَّ وصف العلم من النَّوع المستحبِّ، وأنَّ ولاية الجاهل تنعقد، ولا يلزم عزله على ما حكاه عن الباجيِّ، والمشهور ما تقدَّم وأنَّه من الأوَّل. ونسبة هذا القول للباجيِّ من المواضع الَّتي لم يميِّز التَّفرقة فيها بين الباجيِّ وابن رشد[6]، وفي الحقيقة أنَّه ليس منسوباً لابن رشد، وإنَّما حكى ابن رشد فيه كلام غيره كما حكاه الأكثرون؛ ولكنَّه أتبع[7] الكلام على العلم إثر كلامه

---

(1) سقط من «ت1»: (الحق).

(2) في «م1»: (أقدر على تدلج الحق وتعينه الفساد)، وفي «ق»: (أقدر على تزويج الحق)، ولعل الصواب (ترويج).

(3) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي: فقيه مالكي كبير، من رجال الحديث، ولد بباجة بالأندلس سنة (403هـ)، من أشهر كتبه: «السراج في علم الحجاج»، و«إحكام الفصول في أحكام الأصول»، و«اختلاف الموطآت»، و«المنتقى»، وغيرها، توفي سنة (474هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص220، وفوات الوفيات 2/ 64، ومعجم المؤلفين 4/ 261.

(4) في جامع الأمهات «أ» 161/ وجه، وفي جامع الأمهات «ب» ص462، وفي «م1»: (العالم).

(5) هذا القول لابن رشد وليس للباجي. انظر: المقدمات الممهدات 2/ 259.

(6) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المالكي القرطبي: قاضي الجماعة بقرطبة، له تآليف كثيرة منها: «المقدمات الممهدات»، و«البيان والتحصيل»، و«مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي»، و«المسائل»، و«الفتاوى»، وغيرها، توفي (520هـ ـ 1126م). انظر: تاريخ قضاة الأندلس ص98، والأعلام 5/ 317.

(7) في «ت1»: (أشنع).

عن النَّوع الثَّالث من صفات القاضي فاعتقد ابن شاس[1] أنَّه يرى كون العلم من هذا النَّوع من الصِّفات[2]، واعتقد المؤلف في الشَّيخ أبي الوليد[3] الَّذي حكى عنه ابن شاس هذا المعنى أنَّه القاضي أبو الوليد؛ فتركَّب الخطأ فيه.

ولـمَّا حكى ابن رشد النَّوع الثَّالث من صفات القاضي قال: فهذه الخصال مستحبَّة ينبغي توخِّيها وبعضها آكد من بعض، فيُقدَّم الَّذي يجتمع فيه منها آكدها.

قال: وقد قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد، فإذا اجتمع فيه منها خصلتان رأيت أن يُولَّى القضاء العلم والورع.

قال ابن حبيب[4]: فإن لم يكن علم وورع فعقل وورع، فبالعقل يسأل،

---

(1) ابن شاس، أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي: فقيه مالكي كبير، كان مدرساً بمصر ثم توجه إلى دمياط بنية الجهاد فتوفي فيها سنة (616هـ)، له «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة». انظر: وفيات الأعيان 3/ 61، والوفيات لابن قنفذ ص306، والأعلام 4/ 142.

(2) أصاب ابن عبد السلام عندما نفى نسبة هذا القول للباجي، إلا أنه أخطأ عندما قال: «وفي الحقيقة أنَّه ليس منسوباً لابن رشد، وإنَّما حكي ابن رشد فيه كلام غيره كما حكاه الأكثرون...» لأن ابن رشد جعل صفة العلم من النوع الثالث؛ أي: من الصفات المستحبة، **حيث قال:** «وأما الخصال المستحبة فكثيرة، منها: أن يكون من أهل البلد، ورعاً، عالماً يسوغ له الاجتهاد غنياً ليس بمحتاج...» المقدمات الممهدات 2/ 259، وإلى هذا ذهب ابن رشد (الحفيد) **حيث قال:** «واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد؛ فقال الشافعي: يجب أن يكون من أهل الاجتهاد ومثله حكى عبد الوهاب عن المذهب؛ وقال أبو حنيفة: يجوز حكم العامي. قال القاضي: وهو ظاهر ما حكاه جدي ـ رحمة الله عليه ـ في المقدمات عن المذهب لأنه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة». بداية المجتهد 2/ 344. والتوضيح: [5/ 714]

(3) في «ت1»: (اعتقد المؤلف الشيخ أبو الوليد).

(4) ابن حبيب، أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي القرطبي: من كبار فقهاء المالكية، وكان متفنناً في سائر العلوم كالفقه، واللغة، والنحو، والعروض، وغيرها، له تصانيف كثيرة، منها: «حروب الإسلام»، و«الواضحة في السنن والفقه»، و«غريب الحديث»، و«تفسير الموطإ»، و«فضائل الصحابة»، وغيرها، توفي سنة (238هـ). انظر: جذوة المقتبس ص282، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص234، والأعلام 4/ 157.

وبالورع يقف، وإذا طلب العلم وجده[1]، وإن طلب العقل لم يجده[2]. قال ابن رشد: يريد بالعقل العقل الحصيف، وأمَّا العقل الَّذي هو شرط التَّكليف فإنَّما هو شرط في صحَّة الولاية[3]، قال عن ابن حبيب ما معناه: أنَّه يُطْلَبُ فيه أن يكون مجتهداً. ثمَّ قال عن أصبغ: ويُعْزَل الجاهل إلَّا ألا يوجد غيره، فيُقَرُّ ويؤمر أن يستكثر من المشورة، ويُتَفَقَّدُ أمره في كلّ حين. قال[4]: واذا لم يجد الإمام إلَّا رجلين: أحدهما ـ عدل مأمون لا علم له بالقضاء والسُّنَّة، والآخر عالم وليس مثل الآخر في العدالة، فإن كان العالم لا بأس بحاله وعفافه وإن كان دون الآخر فليولِّ هذا، وإن كان غير مرضيٍّ ولا موثوق به في عفافه، ولعلَّه يقارب ما لا ينبغي فلا يولّي هذا ولا هذا إلَّا أن لا يجد غيرهما فيولّي العدل القصير العلم، ويجتهد ويسأل وليستشير أهل العلم[5].

ـ **قلتُ**: إذا عدم الإمامُ العادلُ العدلَ ليولِّيه القضاء مع قدرته على جمع[6] النَّاس من البلاد فالقاضي الَّذي لا قدرة له على ذلك أولى بأن يعدم من يستشيره من العلماء، ولو وجدهم القاضي لوجدهم الإمام.

قوله: ﴿ الثَّاني: السَّمْعُ والبصرُ والكلامُ ﴾.

يعني: النَّوع الثَّاني من صفات القاضي، وهو الموجب للعزل إذا عُدِمَ[7] أو عُدِمَ بعض أجزائه إلَّا أنَّ وحدة النَّوع الأوَّل وجعل ما تحته من القيود كالأجزاء صحيح؛ لأنَّ كلَّ واحد من تلك الأجزاء إذا عُدِمَ مُنِعَ من الولاية، ولأنَّ جزء الشَّرط ينعدم المشروط بانعدامه، وأمَّا وحدة هذا النَّوع بحيث يكون كلُّ واحد من السَّمع والبصر والكلام جزءاً له فغير صحيح، وذلك أنَّ المؤلف جعل أثر هذا النَّوع كما تقدَّم إنَّما هو في وجوب العزل لا في انعقاد الولاية،

---

(1) في «م1»: (إذا وجد العلم طلبه).

(2) انظر: المنتقى 5/ 183 (كتاب الأقضية: الباب الأول في صفة القاضي).

(3) انظر: المقدمات الممهدات 2/ 259، 260.

(4) سقط من «م1»: (قال).

(5) انظر: المقدمات 2/ 259، 260.

(6) في «م1»: (جميع).

(7) سقط من «م1»: (إذا عدم).

وإنَّما يظهر[1] هذا إذا انعدم واحد من تلك الأجزاء بقيد الوحدة، وأمَّا إذا انعدم اثنان منهما فأكثر فلا تنعقد الولاية أصلاً ولا خلاف في السَّمع، وحكى بعض المخالفين عن مالك خلافاً في البصر وهو خلاف[2] بعيد، والكلام مثل السَّمع وأشدّ منه، وقلَّما يكون أبكم إلَّا أصمّ.

قوله: ﴿ولا نصَّ في الكتابةِ، والظَّاهِرُ أنَّها[3] منَ الثَّالثِ﴾.

يعني: أنَّ الأُمّيَّ الَّذي لا يحسن الكتابة لم يقع في المذهب نصٌّ على جواز ولايته ولا عدمها، قال الباجيّ وابن رشد: لأصحاب الشَّافعيِّ فيه قولان[4].

ورجَّح الباجيّ وابن رشد[5] صحَّة الولاية مع ظهور القول بالمنع[6]، وظاهر كلام بعض الأندلسيِّين المنع.

قوله: ﴿الثَّالثُ: أن يكونَ غنيّاً ليس بمديانٍ، ورعاً، بلديّاً، معروفَ النَّسبِ، غيرَ محدودٍ، حليماً، مستشيراً لا يبالي لومةَ لائمٍ، سليماً من بطانةِ السُّوءِ، غيرَ زائدٍ في الدَّهاءِ فقد عزل عمرُ زياداً[7] لذلك﴾.

هذه الصِّفات لا ينكر ما يترتَّب على كلِّ واحدة من المصالح، ولا ما ينشأ على عدمها من المفاسد؛ لأنَّ مقالة السُّوء تكثر في الفقير ما لا تكثر في

---

(1) في «ت1»: (ينظر).

(2) سقط من «ق»: (خلاف).

(3) في جامع الأمهات «أ» 161/وجه، وفي جامع الأمهات «ب» ص462 (أنه).

(4) انظر: المجموع شرح المهذب، بقلم المطيعي 22/ 322.

(5) سقط من «م1»: (لأصحاب الشافعي. . . وابن رشد).

(6) انظر: المنتقى 5/ 184، والمقدمات 2/ 259.

(7) زياد بن أبيه: أمير من الدهاة الولاة، اختلف في اسم أبيه، فقيل: عبيد الثقفي، وقيل: أبو سفيان، أدرك النبي ﷺ، ولم يره، أسلم في عهد أبي بكر، وسمع عمر بن الخطاب الذي استعمله على بعض صدقات البصرة أو بعض أعمال البصرة، وقيل: بل كان كاتباً لأبي موسى الأشعري، ثم ولاه علي بن أبي طالب إمرة فارس، ولما توفي علي ألحقه معاوية بنسبه سنة (44هـ) وولاه البصرة والكوفة وسائر العراق، فلم يزل في ولايته إلى أن توفي سنة (53هـ). انظر: الاستيعاب 1/ 567، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص135، والإصابة 2/ 639.

الغنيِّ، والظَّاهر الاكتفاء بالغنى عن عدم الدَّين، فإن وجود[1] الدَّين مع الغنى بما يزيد على مقدار الدَّين لا أثر له[2]، وفائدة كونه ورعاً ظاهرة وهو أولى النَّاس بهذه الصِّفة[3]، وفائدة كونه بلديّاً ليعرف المقبولين والمسخوطين[4] من الشُّهود، ويعرف من حال المحقِّ والمبطل ما لا يعرفه غير البلديِّ، وأمراء عصرنا يقصدون إلى ترجيح غير البلديِّ على البلديِّ[5]؛ لأنَّ أكثر الحسدة المتكلِّمين في أعراض النَّاس إنَّما هم من المشاركين في البلد، فإذا كان القاضي غير بلديٍّ قلَّ حاسده فقلَّ كلام النَّاس فيه، ومن جُهِلَ نسبه أسرع النَّاس بالكلام فيه، والَّذي نصَّ عليه المتقدِّمون من هو أخصُّ من هذا وهو ولد الزِّنا، قال سحنون: لا بأس أن يُستقضَى ولد الزِّنا، ولا يحكم في حدِّ الزِّنا، قال: كما لا يحكم القاضي لأبيه. قال الباجيّ: والأظهر أنَّه ممنوع؛ لأنَّ القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزِّنا[6] كالإمامة في الصَّلاة. وفي كتاب أصبغ[7]: ويُستقضَى المحدود في الزِّنا والقذف، والمقطوع في السَّرقة إذا كان اليوم مرضيّاً. وجوّز أصبغ حكمه فيما حُدَّ فيه، ومنعه سحنون قياساً على الشَّهادة[8]. وفائدة حكمه ظاهرة إلَّا أن تُنتَهك حرمة الشَّرع فيكون انتصاره لغيره، وبذلك تتمُّ مهابته الَّتي هي إحدى صفات الكمال.

وكونه مستشيراً لأهل العلم أقرب له، وأعون على حصول الصَّواب، قال المازريّ: وأغلى[9] الشَّافعيّ في هذا حتَّى قال: يستشير المخالفين. قال أصحابه: إذا جمع أهل[10] مذاهب شتى كان ذلك أعون له على معرفة الحقِّ

---

(1) في «ت1»: (وجد).
(2) م ث: قال خليل: وفيه نظر، والظاهر خلافه، ولا يخفى عليك. [5/ 715]
(3) سقط من «م1»: (وفائدة. . . الصفة).
(4) المسخوطين: غير العدول. انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل 9/ 160.
(5) سقط من «م1»: (على البلدي).
(6) سقط من «م1»: (قال: كما لا يحكم. . . ولد الزنا).
(7) سقط من «ت1»: (وفي كتاب أصبغ).
(8) انظر: المنتقى 5/ 184 (كتاب الأقضية: الباب الأول في صفة القاضي).
(9) (أغلى) كذا وردت في جميع النسخ، ولعل الصواب (غالى).
(10) سقط من «م1»: (أهل).

من المذاهب؛ لأنَّ كلَّ من انتحل مذهباً، وتفرَّد للذَّبِّ عنه كدَّ[1] خاطره في الإكثار من الأدلَّة عليه.

أمَّا كونه لا يبالي لومة لائم فينبغي أن يكون هذا من النَّوع الثَّاني[2] أو الأوَّل؛ لأنَّه راجع إلى العدالة والسَّلامة من بطانة السُّوء رأس كل خير؛ لأنَّ قرناء السُّوء هم الَّذين يفسدون بين النَّاس.

وأمَّا الزِّيادة في الدَّهاء على كونه ذا فطنة، فقيل: لأنَّ ذلك يحمله على الحكم بالفراسة، وتعطيل الطُّرق الشَّرعيَّة من البيِّنة والأيمان، وحكوا أنَّ عمر رضي الله عنه قد عزل زياداً، وقال له: كرهت أن أحمل النَّاس على فضل عقلك[3]. والله أعلم بصحَّة هذه الحكاية، وما رأيت من ذكر زياداً في قضاة عمر رضي الله عنه، فقد ولَّى عمر رضي الله عنه عمرو بن العاص[4]، والمغيرة بن شعبة[5]

---

(1) في «ت1»: (قد)، وفي «م1»: (كر).

(2) سقط من «م1»: (من النوع الثاني).

(3) ذكر ابن عبد البر في الاستيعاب أن عمر بن الخطاب استعمل زياداً على بعض صدقات البصرة أو بعض أعمال البصرة، فلما شهد على المغيرة مع أبي بكرة وأخيه ونافع وشبل بن معبد، وحدّهم ثلاثتهم عمر دونه، إذ لم يقطع الشهادة زياد وقطعوها، عزله. فقال له زياد: «يا أمير المؤمنين، أخبر الناس أنك لم تعزلني لخزية» وقال بعض أهل الأخبار: إنه قال له عمر: «ما عزلتك لخزية، ولكني كرهت أن أحمل الناس على فضل عقلك». انظر: الاستيعاب 1/ 568، وأسد الغابة 2/ 228.

(4) أبو عبد الله عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي: أحد عظماء العرب ودهاتهم، أسلم في هدنة الحديبية، وولاه النبي إمرة جيش «ذات السلاسل» ثم كان من أمراء الجيوش في الجهاد بالشام في زمن عمر، وولاه عمر فلسطين ثم مصر فافتتحها وعزله عثمان، ولما كانت الفتنة بين علي بن أبي طالب ومعاوية كان مع معاوية، فولاه على مصر سنة (38هـ)، توفي بالقاهرة سنة (43هـ). انظر: تهذيب التهذيب 8/ 56، والأعلام 5/ 79.

(5) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي: صحابي، من دهاة العرب وقادتهم وولاتهم، ولد سنة (20) قبل الهجرة، وأسلم سنة (5هـ)، شهد الحديبية، واليمامة، وفتوح الشام، والقادسية، وغيرها، ولي على البصرة ثم الكوفة وبها توفي سنة (50هـ). انظر: تاريخ الطبري أحداث سنة (50هـ) 3/ 207، والوفيات لابن قنفذ ص63، والإصابة 6/ 197، والأعلام 7/ 277.

ومعاوية، وولّى عليٌّ زياداً، وقيس بن سعد بن عبادة[1]، وهؤلاء هم دهاة العرب، وكان عمر ﷺ إذا استضعف عقل رجل قال له: سبحان من خلقك وخلق عمرو بن العاص. وحكاياته في حروبه في فتوح الشَّام ومصر شهيرة عند الإخباريِّين إلَّا أنَّ هؤلاء كانوا أمراء غير قضاة، وقد يحتاج الأمير[2] من زيادة الدَّهاء إلى ما لا يحتاج إليه القاضي.

قوله: ﴿ولو تجرَّدَ[3] عَقْدُ التَّوليةِ عن إذْنِ الاستخلافِ لم يَكُنْ له الاستخلافُ، وقيل: إلاَّ في المرضِ والسَّفرِ﴾.

لا يريد مطلق التَّجرُّد عن إذن الاستخلاف، فإنَّ ذلك أعمّ من محلِّ الخلاف؛ لأنَّه يدخل تحته النَّهي عن الاستخلاف، وهو متَّفق على منع الاستخلاف فيه، ويتَّفق أيضاً على جواز استخلافه إذا أذن له في ذلك من ولَّاه، ويفعل خليفته ما أذن له فيه ولا يتعدَّاه، والمانع في محلِّ الخلاف هو سحنون، وكأنَّه يرى القاضي وكيلاً مخصوصاً للأمير أو للخليفة، والقائل بالقول الآخر مطرِّف[4]، وابن الماجشون[5]، وأصبغ؛ لأنَّه عندهم كالوكيل المفوّض إليه.

---

(1) قيس بن سعد بن عبادة بن دليم الأنصاري الخزرجي: صحابي، من أهل الرأي والمكيدة في الحرب، اشتهر بكرمه وشجاعته، شهد فتح مصر وولي إمرتها في خلافة علي بن أبي طالب، توفي بالمدينة سنة (59هـ). انظر: الإصابة 3/ 249، وحسن المحاضرة 1/ 197.

(2) سقط من «ت1»: (الأمير).

(3) في «ت1»: (ولا تجرد).

(4) مطرِّف، أبو مصعب مطرِّف بن عبد الله بن مطرِّف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني: مولى ميمونة زوج النبي ﷺ، فقيه، من رجال الحديث، روى عن مالك بن أنس، وعبد الله بن عمر العمري، وغيرهما وروى عنه البخاري، وأبو زرعة، والذهلي، وأبو حاتم، قال ابن معين: ثقة، وسئل أبو حاتم فقال: صدوق. توفي بالمدينة سنة (220هـ). انظر: ترتيب المدارك 1/ 359، والوفيات لابن قنفذ ص160، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص207.

(5) ابن الماجشون، أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي بالولاء: فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتوى في زمانه، تفقه بأبيه، ومالك، والليث، وغيرهم، وتفقه به أئمة جلة كأحمد بن المعذل، وسحنون، وابن حبيب، توفي سنة (212هـ). =

قوله: ﴿ ويُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بما يُسْتَخْلَفُ فيه ﴾.

يعني: أنَّ للقاضي إذا استخلف بمقتضى ولايته أو بإذن من ولَّاه إن يستخلف نائباً ينظر في كلِّ ما كان للقاضي أن ينظر فيه، وله أن يستخلف على شيء مخصوص، وعلى التَّقديرين[1] فلا بُدَّ أن يكون النَّائب عالماً بما جُعِلَ له النَّظر فيه، وهذا لا بُدَّ منه وإلَّا أدَّى إلى الحكم بغير الحقِّ، وليس هذا هو مراد المؤلف، وإنَّما مراده أنَّه لا يُشْتَرَطُ في نائب القاضي أن يكون عالماً بأبواب الفقه كلِّها كما يُشْتَرَطُ[2] ذلك في القاضي إلَّا أن يجعل له النَّظر في كلِّ ما جعل له هو النَّظر فيه.

قوله: ﴿ للإمام[3] أن يَسْتَخْلِفَ من يرى غيرَ رأيِهِ في الاجتهادِ أو التَّقليدِ[4]، ولو شرطَ الحُكْمَ بما يراه كان الشَّرطُ باطلاً والتَّوليةُ صحيحةٌ. قال الباجيّ: كان في سجلَّاتِ قرطبةَ ولا يخرجُ عن قولِ ابنِ القاسمِ ما وجدَهُ[5] ﴾.

هذا الكلام ظاهر التَّصوُّر، وهو للأستاذ أبي بكر الطَّرطوشيّ[6]، وهو الَّذي حكى عن الباجيِّ ما ذكره المؤلف عنه، وذكر[7] ما حكاه الباجيّ وساعده المازريّ على ما ذكره في المجتهد أنَّه لا يلزمه ما شرطه عليه الإمام،

= انظر: ترتيب المدارك 1/ 360، ووفيات الأعيان 3/ 166، والوفيات لابن قنفذ ص162 وفيها توفي سنة (213هـ)، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص201، والأعلام 4/ 160.

(1) في «م1»: (وعلى هذا التقدير).
(2) في «م1»: (كما لا يشترط).
(3) في «ت1»: (وللأمان).
(4) في جامع الأمهات «ب» ص462، وفي «م1»: (والتقليد)
(5) لم أجد هذا القول في المنتقى.
(6) أبو بكر الطرطوشي، محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان بن أيوب القرشي الفهري الطرطوشي: فقيه مالكي، صحب القاضي أبا الوليد الباجي، وأخذ عنه مسائل الخلاف، وسمع منه وأجاز له، له تصانيف كثيرة منها: «الكتاب الكبير في مسائل الخلاف»، و«سراج الملوك»، و«شرح رسالة ابن أبي زيد»، توفي سنة (520هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص264، وحسن المحاضرة 1/ 390، وفيه توفي سنة (525هـ).
(7) في «ت1» و«ق»: (أنكر).

وزاد أنَّه إن فعل ذلك كان عقداً لا يجوز، وينبغي فسخه وردُّه. قال: لأنَّه صار مأموراً بمخالفة الحقِّ[1]، ثُمَّ حكى عن بعض النَّاس مثل ما حكاه المؤلف من صحَّة العقد وبطلان الشَّرط، وخرج ذلك على البيع[2] إذا قارنه شرط فاسد[3]. وخالف في المقلِّد قال: والنَّاس مضطرُّون في هذا الزَّمان إلى أن يكون الإمام الأكبر مقلِّداً، فكيف بمن هو تحته ممَّن هو نائب عنه، قال: وإذا كان الإمام مقلِّداً وكان رأيه اتِّباع مذهب مالك، واضطُرَّ إلى ولاية قاض مقلِّد لا نظر عنده ولا اجتهاد فيمن يقلِّد، لم يحرم على الإمام أن يأمره أن يقضي بين النَّاس بمذهب مالك، ويولِّيه على أنَّه لا يتعدَّى في قضائه مذهب مالك، لما يراه من المصلحة في أن يقضي بين النَّاس بما عليه أهل الإقليم والبلد الَّذي هذا القاضي منه، ولقد وَلَّى سحنون لمَّا وُلِّي القضاءُ أمناءَ، وكان فيمن ولَّاه رجل سمع بعض[4] كلام أهل العراق فأمره سحنون ألَّا يتعدَّى الحكم بمذهب أهل المدينة. ثم أتبع المازريّ في هذا تقسيماً في هذا الأمين هل هو مجتهد أو مقلِّد؟ ثُمَّ قال: وقد ذهب بعض النَّاس[5] إلى أنَّه إذا كان القاضي على مذهب مشهور مثل أن يكون شافعيّاً يقضي في بلد أهله كذلك، فإنَّه يُنْهَى عن الخروج عن مذهب الشَّافعيِّ؛ لكونه متى حكم بغير المذهب الَّذي اشتهر اتِّباعه له تطرَّقت التُّهمة إليه بالحيف والقضاء بالشَّهوة، ورأى[6] المازريّ أنَّ هذا على وفق السِّياسة لا على مقتضى الأصول الشَّرعيَّة.

ـ **قلتُ**: وكلام المازريِّ في هذه المسألة أقرب إلى التَّحقيق من كلام مخالفه فتدبَّره.

قوله: ﴿ ويجوز أن يُنْصَبَ في البلدِ قاضيان فأكثرَ، كلٌّ مستقلٌّ أو مختصٌّ بناحيةٍ أو نوعٍ، فلو تنازَعَ الخصمان في الاختيارِ فالقُرْعَةُ[7] ﴾.

---

(1) في «م1»: (بموافقة الباطل).
(2) في «ت1»: (المبيع).
(3) انظر: مواهب الجليل 6/ 98.
(4) سقط من «م1»: (بعض)، وفي «ت1»: (سمع كلام بعض أهل).
(5) سقط من «ت1»: (بعض الناس).
(6) في «ت1»، (ولي).
(7) في «ت1»: (في القرعة).

تصوُّر كلامه ظاهر، وهو مبني على أنَّ ولاية القضاء تنعقد عامَّة وخاصَّة وهو مذهب مالك والشَّافعيِّ، وقال أبو حنيفة: لا تنعقد إلا عامَّة، والأوَّلون أجازوا أن يستثنى على القاضي ألَّا يحكم بين رجل أو رجال مخصوصين إلَّا أنَّ أهل المذهب قالوا: إذا نهاه الأمير على أن ينظر في مسألة رجل وكان قد نظر فيها قبل أن ينهاه حتَّى أشرف على الحكم لم يجز له قطع النَّظر فيها، وذهب بعض النَّاس إلى أنَّه لا يصحُّ أن يكون كلُّ واحد من القاضيين عامّ النَّظر؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي إلى التَّشاجر بين أهل البلد وافتتانهم، بأن يدعو أحد الخصمين إلى قاضٍ ويدعو الآخر إلى القاضي الآخر، وأجيب هؤلاء بما قاله المؤلف من القرعة على ما يتبيَّن، ولا يُرَدُّ عليهم بأنَّ القاضي ومن ولَّاه كل واحد منهما عامُّ النَّظر، فإنَّ الأمير الَّذي ولَّى القاضي، له عزل القاضي في الحقيقة إنَّما هو الأمير، ومسألة القاضيين كلّ واحد منهما ليس له عزل الآخر، فإن تنازع الخصمان عند من يكون تحاكمهما؟ فقال بعضهم: يكون عند من أراد الطَّالب، وقال غيره: يكون عند أقربهما مكاناً، فإن استوى المكانان[1]، أو كان كلُّ واحد منهما طالباً فأشار المازريّ إلى أنَّه يكون الخصام عند من جاء رسوله أوَّلاً، فإن لم يوجد وجه يقع التَّرجيح به أُقْرِعَ بينهما حينئذ، وينبغي أن ينظر أيضاً فيمن يقرع بينهما، فإن ذلك يؤدِّي إلى تشاجر آخر؛ لأنَّهما قد لا يتَّفقان[2] على القرعة فلا بُدَّ من حاكم يقرع بينهما.

ومنع ابن شعبان[3]، والباجيّ والشَّافعيَّة تعدُّد القاضي بالنِّسبة إلى كلِّ قضية، بحيث إنَّه لا ينفذ حكمهما إن كانا اثنين إلَّا باجتماعهما، وأغلى[4] الباجيّ فيه حتَّى ادَّعى الإجماع، وقال: لم يتَّفق هذا من زمان النَّبيِّ ﷺ إلى

---

(1) في «م1»: (المكان).

(2) في «ت1»: (قد يتفقان).

(3) ابن شعبان، أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان، يعرف بابن القرطي: رأس الفقهاء المالكيين بمصر في وقته، كان من حفاظ المذهب، وشيخ الفتوى، له مؤلفات كثيرة منها: «الزاهي الشعباني»، «وأحكام القرآن»، «ومناقب مالك»، «والمناسك»، وغيرها، توفي سنة (355هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص261، وحسن المحاضرة 1/ 270، والأعلام 6/ 235.

(4) (أغلى) كذا وردت في جميع النسخ، ولعل الصواب (غالى).

زماننا[1]، وأجاب عن قضيتي الصَّيد[2]، والزَّوجين لمَّا خاف[3] النقض بهما: بأنَّهما إن اختلف الحكمان فيهما انتقل[4] إلى غيرهما، ولا يصحُّ الانتقال في المسألة المفروضة؛ لأنَّهما واليان من قبل الأمير[5]. قال المازريّ: وعندي أنَّه لا يقوم دليل على المنع إذا اقتضت ذلك المصلحة، ودعت إليه الضَّرورة في نازلة يرى الإمام أنَّه لا يصلح، وترتفع التُّهمة والرِّيبة إلَّا بقضية رجلين فيها، فإن اختلفا نظر في ذلك هو أو استظهر بغيرهما، وذكر الباجيّ أنَّه قد وُلِّي في بعض بلاد الأندلس ثلاثة قضاة على هذه الصِّفة، وأنكر هو ذلك عليهم، ولم ينكر ذلك عليهم من كان بذلك البلد من الفقهاء[6]، قال المازريّ: وهذا قد يتبيَّن وجه المصلحة منه في قصص خاصَّة، وأمَّا قصص عامَّة فينظر في ذلك، وذكر عن أصحاب الشَّافعيِّ ما يؤخذ معه الخلاف[7] في ذلك[8] فقف عليه في شرح التَّلقين.

قوله: ﴿والتَّحْكِيمُ ماضٍ في الأموالِ، ومعناها كحكْمِ الحاكِمِ﴾.

يعني: أنَّ الخصمين إذا حكَّما بينهما رجلاً، فحكم بينهما في الأموال وما يؤول إليها، مضى ما حكم به عليهما ما لم يكن جوراً، أو خطأً بيِّناً، كما يمضي حكم الحاكم عليهما في ذلك، وليس في كلام المؤلف تصريح بجواز

---

(1) قال الباجي في المنتقى: «والدليل على ذلك أن هذا إجماع الأمة؛ لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان... ودليل آخر وهو أن المذاهب مختلفة والأغراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شيء حتى لا يرى أحدهما خلاف ما يراه الآخر». انظر: المنتقى 5/ 182، 183 (كتاب الأقضية: الباب الأول في صفة القاضي).

(2) في «م1»: (العبد).

(3) في «ت1»: (خالف).

(4) سقط من «م1»: (انتقل).

(5) انظر: المنتقى 5/ 183.

(6) انظر: المنتقى 5/ 227 (كتاب الأقضية: الباب الثالث فيما تثبت به الخلطة).

(7) ذكر المطيعي وجهين في هذه المسألة وهما: أنه يجوز لأنه نيابة فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة، والثاني: أنه لا يجوز لأنهما قد يختلفان في الحكم فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة. المجموع شرح المهذب 22/ 325.

(8) سقط من «ت1»: و«ق»: (وذكر عن أصحاب... في ذلك).

ذلك ابتداء، والمنصوص جوازه كما يجوز الاستفتاء[1]، ولم يذكروا في ذلك خلافاً فيما رأيت إلَّا ما استثنوه من مسائل مختلف فيها، وشروط أيضاً تنازعوا فيها، وذلك أنَّ من الشَّافعيَّة من أجاز التَّحكيم في جميع الحقوق ولم يستثن منها شيئاً، ومنهم من استثنى النِّكاح واللِّعان[2]، والحدود[3]، ونصَّ سحنون من أهل مذهبنا على أنَّ ذلك لا يجوز في الحدود ولا اللِّعان، وأضاف أصبغ إلى هذا العتاق والولاء[4]، والنَّسب والقصاص؛ لكنَّه قال: إن حُكِّم هذا الرجل فيما ذُكِر أنَّه لا يُحكَّم فيه، فإنَّ القاضي يمضي ذلك، ويقيم الحدَّ وغيره[5]، وإن فعل المحكّم ذلك وتولَّاه بنفسه مضى ذلك إذا كان صواباً، ونُهِي أن يعود إلى مثله لما يذكره المؤلف بعد هذا، قالوا: وإنَّما استُثْنِيتْ هذه المسائل من هذه القاعدة لاستلزامها إثبات حكم أو نفيه عن غير المتحاكمين ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكّم، فإذا حُكِّم فيما قيل[6] أن يحكم فيه أمضى القاضي حكمه عند مالك إلَّا أن يكون جوراً بيِّناً، وقال أبو حنيفة: لا يمضي إلَّا أن يكون ما حَكَم به هذا الرجل موافقاً لمذهب قاضي البلد؛ لأنَّه إذا كان موافقاً لرأي قاضي البلد فلا فائدة في نقضه والعود إلى مثل هذا الَّذي نقض[7]. وظاهر كلام سحنون أنَّه يمنع من نقضه إلَّا أن

---

(1) في «ت1»: (لا يجوز الاستفتاء).

(2) اللعان لغة: الطرد والإبعاد، وشرعاً: حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه، فإذا نكلت وجب حدها بحكم قاض، وهو شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن، تقوم مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة. انظر: لسان العرب 13/ 387، والتاج والإكليل 4/ 132، والتعريفات ص246.

(3) انظر: المجموع شرح المهذب، بقلم محمد نجيب المطيعي 22/ 323، 324.

(4) الولاء: ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه أو سبب عقد الموالاة. التعريفات ص329.

(5) انظر: المنتقى 5/ 228 (كتاب الأقضية: الباب الثاني في تبيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها).

(6) في «ت1»: (قبل).

(7) انظر: البحر الرائق 7/ 27.

يكون[1] جوراً بيِّناً، وأمَّا الحكم فإنفاذه وإمضاؤه فلم يصرِّح به، فأشار بعض الشُّيوخ إلى أنَّ مالكاً وسحنون اتَّفقا على نقض ما هو جور بيِّن، وما ليس كذلك فنصَّ مالك على أنَّ القاضي يمضيه، وظاهر كلام سحنون أنَّه لا يعترضه[2].

قوله: ﴿وفي اشتراطِ دوامِ الرِّضَا إلى حينِ نُفُوذِ الحُكْمِ قولان، وقال أصبغُ: يُشْتَرَطُ إلى أن ينشبا[3]﴾.

الَّذي اشترط دوام الرِّضا إلى حين نفوذ الحكم هو سحنون، والقول الَّذي يقابل هذا القول لابن الماجشون، وذكر بعض الشُّيوخ قولاً آخر بأنَّه يُشْتَرَطُ الرِّضا إلى أن يقيما البيِّنة، وقولاً آخر بأنَّه يُشْتَرَطُ دوام الرِّضا إلى أن يشرفا على انقضاء الخصومة، وذهب بعض الشَّافعيَّة إلى أنَّه لا يلزم الآبي منهما ولو بلغا[4] إلى حين نفوذ الحكم، ورأى أنَّ التَّحكيم؛ كالاستفتاء[5]، وكما لا يلزم أحد الخصمين العمل على قول المفتي فكذلك الحكم، والجمهور فرقوا بأنَّ المستفتيين لم يلتزما[6] العمل على قول المفتي، وفي التَّحكيم التزما ذلك، فإن صحَّ هذا الفرق ترجَّح قول ابن الماجشون على بقيَّة الأقوال، ولا خفاء أنَّ فرقاً بين قول القائل إلى نفوذ الحكم وإلى حين نفوذ الحكم، فإنَّ الأوَّل تكون الغاية هي نفوذ الحكم، وما لم ينفذ[7] صحَّ رجوع أحدهما عمَّا التزمه، والغاية من الثَّاني هي زمان نفوذه، فإذا وصلا إلى ذلك الزَّمان لم يكن لأحدهما رجوع سواء نفذ الحكم أو لم ينفذ.

قوله: ﴿فلو حُكِّمَ في غيرِ الأموالِ فحَكَمَ، فقَتَلَ[8]، أو اقْتَصَّ، أو حَدَّ، أو لاعَنَ، أُدِّبَ، ومضى ما لم يكن جوراً بيِّناً﴾.

---

(1) سقط من «ت1»: (إلا أن يكون).

(2) سقط من «م1»: (بعض الشيوخ... يعترضه)، انظر: المنتقى 5/ 226 (كتاب الأقضية: الباب الثالث فيما تثبت به الخلطة).

(3) في «م1»: (إلا أن ينشا)، وفي جامع الأمهات «أ» 161/ وجه (إلى أن ينشيا).

(4) في «ت1»: (بلغ).

(5) في «ت1»: (الاستيفاء). انظر: الوسيط 7/ 294، ومغني المحتاج 4/ 37.

(6) في «م1»: (لم يلزما).

(7) سقط من «م1»: (وما لم ينفذ).

(8) في «ت1»: (بقتل).

قد تقدَّم ما حكيناه عن سحنون وأصبغ من هذا المعنى.

قوله: ﴿ فلو حَكَّمَا عبداً أو امرأةً أو مسخوطاً[1] فقولان، بخلافِ الكافرِ والصَّبِيِّ والموسوسِ ﴾.

وينبغي للخصمين ألَّا يحكِّما بينهما إلَّا من توفَّرت فيه صفات القضاء، فإن حكَّما من لم تتوفر فيه تلك الصِّفات، فأمَّا الكافر والمجنون فلا خلاف أنَّ حكمهما لا ينفذ، أمَّا المجنون فلعدم عقله فحكمه كلا حكم، وأمَّا الكافر فلأنَّه يعتقد بطلان شريعة من حكَّمه، فما يصدر منه ليس بحكم، واختُلِفَ في الباقين على أربعة أقوال: أحدها: صحَّة حكمهم ويُنْسَبُ لأصبغ، وقيل: يبطل حكمهم وهو مذهب مطرِّف، والَّذي حكاه بعضهم عن أصبغ أنَّه استثنى الصَّبيَّ وحده؛ لأنَّه غير مكلّف؛ كالمجنون؛ واستثنى عبد الملك[2] الصَّبيَّ، ومن ليس بعدل بخلاف المرأة والعبد فإنَّهما قد يكونان من أهل العلم، وتجوز الرِّواية عنهما[3]، ويظهر من كلام المؤلف أنَّ الصَّبيَّ متَّفق عليه أنَّه لا ينفذ حكمه؛ كالموسوس وليس كذلك.

قوله: ﴿ فلو حَكَّمَ خصمُهُ فثالثها: يمضي ما لمْ يَكُنِ المُحَكَّمُ القاضيَ ﴾.

هذه الأقوال صحيحة حكاها غير واحد، وأشار بعض الشُّيوخ أو صرَّح بأنَّه لا خلاف في أنَّ حكمه غير ماضٍ، وحكى بعضهم أنَّه يمضي لكنَّه لم يتعرَّض إلى نفي الخلاف[4]، وأشار بعض الشُّيوخ إلى أنَّه يتَّفق على أنَّه لا ينفذ حكم أحد ممَّن ذُكِرَ تنفيذ حكمه في هذا الفصل إلَّا إذا كان عالماً بما يحكم به، وأمَّا إذا كان جاهلاً فلا يجوز تحكيمه أوَّلاً ولا ينفذ، وأشار إلى أنَّه إذا كان يُظَنُّ به معرفة مذهب معيّن وكان[5] ذلك هو مذهب الخصمين فحكم بخلاف ما كانا[6] يظنَّانه من المذهب، فإنَّه لا يلزمهما كما لو كان

---

(1) المسخوط: غير العدل. منح الجليل 9/ 160.

(2) عبد الملك بن الماجشون، سبق تعريفه ص128، انظر: حاشية الدسوقي 4/ 136، 137.

(3) انظر: المنتقى 5/ 228 (كتاب الأقضية: الباب الأول في صفة من يجوز تحكيمه).

(4) سقط من «م1»: (وأشار بعض الشيوخ... نفي الخلاف).

(5) في «ت1»: (كل).

(6) في «ت1»: (كان).

الحاكم شافعياً[1]، واللَّذان حكَّماه مالكيّين.

قوله: ﴿ ويجوزُ العزلُ لمصلحةٍ ﴾.

يعني: أنَّه يجوز للأمير أو الخليفة أن يعزل قاضيه إذا تضمَّن عزله جلب مصلحة أو درء مفسدة، ولا يريد قصر ذلك على جلب مصلحة، كما أنَّه لا يريد أنَّها يجوز[2] عزله إذا انعدمت منه صفة من النَّوعين الأوَّلين من أنواع صفات القاضي الَّتي قدَّم المؤلف الكلام عليها، فإنَّ من انعدمت منه صفة من تلك الصِّفات إمَّا معزول شرعاً؛ كالإسلام إذا انعدم من القاضي، وإمَّا واجب العزل كمن انعدم سمعه، فمثل هذين لا يقال فيهما: يجوز عزلهما، وإنَّما أراد من عدا هذين، فإذا رأى الأمير نقله إلى بلد آخر، أو إلى خطَّة أخرى[3]؛ لأنَّها أليق به من الَّتي كان عليها جاز له عزله، وكذلك إن وجد من هو أقوى منه على خطَّته استبدله.

قوله: ﴿ والمشهورُ العدالة لا ينبغي أن يُعْزَلَ بمجرَّدِ الشَّكِيَّةِ، وقال أصبغُ: أحبُّ إليَّ أن يُعزَلَ إن وُجِدَ بَدَلُهُ، وقد عزلَ عمرُ سعداً[4] وهو أعدلُ من بعده إلى يومِ القيامةِ ﴾.

جعل المؤلف محلَّ الخلاف في مشهور العدالة، وهو كلام صحيح، ألا ترى إلى[5] احتجاج أصبغ لقوله بقضية سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنَّة، وبعض الشُّيوخ أشار إلى أنَّ الخلاف إنَّما هو فيمن لم تتحقق عدالته كل التَّحقُّق[6] من القضاة، وأمَّا مشهور العدالة فلا

---

(1) سقط من «ت1»: و«ق»: (شافعياً).

(2) في «م1»: (لا يجوز).

(3) سقط من «م1»: (أو إلى خطة أخرى).

(4) في سنة إحدى وعشرين عزل عمر بن الخطاب سعد بن أبي وقاص عن الكوفة حين شكاه أهلها، ورموه بالباطل، وقد قيل: إن عمر لما أراد أن يعيد سعداً على الكوفة، أبى عليه، وقال: أتأمرني أن أعود إلى قوم يزعمون أني لا أحسن أن أصلي. انظر: الاستيعاب 2/ 608، 609.

(5) في «ت1»: (أن).

(6) في «م1»: (كالتحقيق).

يختلف عنده في أنَّه لا يُعْزَل بمجرد الشَّكوى، وفي النَّفس شيء من احتجاج الفقهاء في مسألة القضاة بقضية سعد وشبهها من الأمراء، وذلك أنَّ الأمير أوسع من نظر القاضي، فمن نظر الأمير ما يعتمد فيه على علمه، وعلى ما يسأل عنه خفية، وعلى ما يظنُّه[1]، ويتوسَّمه فيتطرَّق إلى الكلام فيه بسبب ذلك، فللخليفة عزله بمجرد الشَّكوى، وأمَّا القاضي فنظره مقصور على مسائل الخصام، وهو مستند فيها إلى الإقرار والبيِّنة وشبه ذلك من الطُّرق، فيظهر عدله أو جوره، فلا ينبغي أن يقتصر في عزله على مجرد الشَّكوى، ولا سيَّما مشهور العدالة، ولهذا لا يُحفَظ عن عمر رضي الله عنه أنه عزل قاضياً بمجرد الشَّكوى، نعم، وقد شُكِي إليه بأبي موسى[2] إذ كان أمير البصرة فلم يعزله في قضية في ذكرها طول[3]، وكذلك في ذكر قضية سعد رضي الله عنه بتمامها طول أضربنا

---

(1) في «ت1»: (ما ينظره).

(2) أبو موسى الأشعري، عبد الله بن قيس بن سليم الأشعر: صحابي، من الولاة الفاتحين، وأحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين، استعمله الرسول ﷺ على زبيد وعدن، وولاه عمر بن الخطاب البصرة سنة (17 هـ)، وولاه عثمان الكوفة، ثم عزله علي بعد وقعة الجمل، ثم كان التحكيم فخدعه عمرو بن العاص فعاد إلى الكوفة وتوفي بها سنة (44هـ). انظر: الاستيعاب 2/ 371، والوفيات لابن قنفذ ص61، والإصابة 4/ 211، والأعلام 4/ 114.

(3) ملخص القضية: أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر كتاباً يقول له فيه: «إن ضبة بن محصن قد خرج من عندي عاصياً بغير إذن بيني وبينك، فأحببت أن تعلم ذلك يا أمير المؤمنين» فلما قدم ضبة المدينة، دخل على عمر وقال له: أبو موسى اصطفى لنفسه أربعين من الأساورة، وله مكتالان يكيل للناس بغير الذي يكتال به، وعقيلة سريته لها قصعة غادية رائحة يأكل منها أشراف الجند. فما لبث إلا يسيراً حتى قدم أبو موسى، فقال له عمر: ما بال أربعين اصطفيتهم لنفسك من أبناء الأساورة؟ قال: يا أمير المؤمنين، اصطفيتهم، وخشيت أن يخدع الجند عنهم، ففاديتهم، واجتهدت في فدائهم، وكنت أعلم بفدائهم، ثم خمست وقسمت، قال عمر: فما بال مكتالٍ تكتال به، وتكيل للناس بغيره؟ قال: مكتال أكيل به قوت أهلي، وأرزاق دوابي، وما كلت به لأحدٍ، وما اكتلت به من أحد، قال عمر: فما بال قصعة عقيلة الغادية الرائحة؟ فسكت أبو موسى ولم يعتذر منها بشيءٍ، فقال عمر لوفده: أنشد الله رجلاً أكل منها، فسكت القوم، ثم عاد ثلاث مرات، فقال وكيع بن قشير التميمي: قبح الله تلكم القصعة، فإني إخالنا قد أصبنا منها، فقال عمر: لا جرم، والذي نفسي بيده لا ترى عقيلة العراق ما دمت أملك شيئاً! فاحتبسها عنده. انظر: تاريخ مدينة دمشق 32/ 78.

على جلبها مع أنَّه العدل الَّذي ليس بعده من يساويه، وقد دعا على من كذب عليه في تلك القضية واستجيب له فيها[1].

قوله: ﴿ وإذا عزلَهُ عن سُخْطٍ فليُظْهِرْهُ، وعن غيرِهِ فليُبرِّئه، وقد عَزَلَ عمرُ شُرحبيلَ[2] فقال: أَعَنْ سُخْطٍ يا أميرَ المؤمنين؟ فقال: لا، ولكن وجدتُ أقوى منكَ. فقال: إنّ عَزْلَكَ عيبٌ فأخْبِرِ النَّاسَ بعُذْرِي. ففعل ﴾.

يعني: أنَّ الأمير إذا تفقَّد حال القاضي لشكوى أو لغير ذلك، فظهرت منه سخطة أشهرها وأظهرها لئلا يُوَلّى بعد ذلك، ويقال: إنَّ عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فعل ذلك ببعض أمرائه، وإن ظهرت عدالته وبراءته فليظهرها، واحتجَّ المؤلف بقضية شرحبيل، وليس فيها كبير حجَّة؛ لأنَّ شرحبيل طلب ذلك، لكنَّه يستحسن ذلك الإظهار إذا كان العزل عن شكوى الرَّعية لئلا يُعْتَقَد أنَّهم حقَّقوا عليه بعض ما شكوا به ولا سيَّما إن كان المعزول من أهل الدِّين، ومن يُقتدى به، وأمَّا إن كان العزل[3] من غير شكوى فلا يحتاج إلى الإظهار، وكان عمر بن الخطاب[4] رضي الله عنه يعزل كثيراً من أمرائه عند رأس الحول وقلَّما يبيِّن[5] أحوالهم.

---

(1) يقال: إن محمد بن مسلمة صاحب العمال كان يقتص آثار من شكى زمان عمر، فطاف بسعد على أهل الكوفة يسأل عنه، فما سأل عنه جماعة إلا أثنوا خيراً حتى انتهى إلى بني عبس فسألهم، فقال أسامة بن قتادة: اللهم لا يقسم بالسوية، ولا يعدل في القضية، ولا يغزو في السرية. فقال سعد: اللهم إن كان قالها رياء أو كذباً وسمعة فأعم بصره، وأكثر عياله، وعرضه لمضلات الفتن. فعمي، واجتمع عنده عشر بنات، وكان يسمع بالمرأة فيأتيها حتى يحبسها، فإذا عثر عليه قال: دعوة سعد الرجل المبارك. انظر: جامع الأمهات ص108، والكامل لابن الأثير 2/ 180.

(2) شرحبيل بن حسنة، أبو عبد الله شرحبيل بن عبد الله بن مطاع الكندي: له صحبة وهجرة إلى الحبشة، وكان معدوداً في وجوه قريش، سيره أبو بكر وعمر على جيش الشام، ولم يزل والياً على بعض نواحي الشام لعمر بن الخطاب إلى أن هلك في طاعون عمواس سنة (18هـ). انظر: الاستيعاب 2/ 698، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص110، والإصابة 3/ 331، وحسن المحاضرة 1/ 181.

(3) في «ت1»: (المعزل).

(4) سقط من «ت1»: (ابن الخطاب).

(5) في «م1»: (يتبين).

قوله: ﴿ وإذا ماتَ المستخلِفُ لم يَنْعَزِلْ مستخلِفُوهُ ولو كانَ الخليفةُ ﴾.

لا يريد بالاستخلاف هنا فيما بين القاضي ونائبه، فإنَّ نائب القاضي ينعزل بموت القاضي هكذا قالوا، وعندي أنَّ هذا صحيح إذا كان استناب بمقتضى الولاية على القول بأنَّ له ذلك، وأمَّا إن استناب رجلاً معيّناً بإذن الأمير أو الخليفة، فينبغي ألَّا يُعزَل ذلك النَّائب بموت القاضي، ولو أذن له في النِّيابة إذناً مطلقاً من غير تعيين رجل، فاختار القاضي رجلاً ففي انعزال هذا الرجل بموت القاضي نظر، وإنَّما يريد المؤلف إذا مات الأمير وقد قدَّم قاضياً، فإنَّ هذا القاضي لا ينعزل بموت الأمير، ولو كان الخليفة هو الَّذي قدَّمه للقضاء فكذلك أيضاً؛ لأنَّ القاضي لم يُقدَّم لحقِّ الخليفة أو الأمير، وإنَّما قُدِّم لحقِّ المسلمين فلا يزال والياً حتَّى يعزله الخليفة الثَّاني[1]، أو الأمير.

قوله: ﴿ ولو قال بعدَ العزلِ: قضيتُ بكذا أو شهد[2] بأنَّه قضى لم يُقْبَل[3] ﴾.

يعني: أنَّ قول القاضي بعد أن عُزِل: كنتُ قد حكمتُ بكذا. لم يُقبَل قوله سواء كان ذلك منه على سبيل الإقرار[4]، أو كان على سبيل الشَّهادة؛ لأنَّه في الأوَّل مقرٌّ على غيره، وفي الثَّاني شاهد على فعل نفسه، ولو قُبِل قوله على الوجه الأوَّل لما احتيج معه إلى ضميمة، كما لا يحتاج إليها مع إقرار المقرِّ، ولو قُبِل قوله على الوجه الثَّاني لاحتيج[5] إلى ضميمة من شاهد آخر، أو يمين، أو غير ذلك؛ لأنَّ شهادة الشَّاهد لا تستقلُّ في الحكم. قال في «المدوَّنة»: وإذا مات القاضي أو عُزِل وفي ديوانه شهادة البيِّنات وعدالتها، لم ينظر فيه من وُلِّي بعده، ولم يجزه إلَّا أن تقوم عليه بيِّنة، وإن قال المعزول: ما[6] في ديواني قد شهِدت به البيِّنة عندي. لم يُقبَل قوله، ولا أراه شاهداً،

---

(1) في «ت1»: (القاضي).

(2) في «ت1» و«م1»: (أشهد).

(3) في الجامع بين الأمهات (2/ 681) والتوضيح (5/ 724) زيادة: قوله هكذا: (... لم يقبل قولُهُ) وكلام العلامة ابن عبد السلام يدل عليه.

(4) سقط من «ت1»: (الإقرار).

(5) سقط من «م1»: (إلى ضميمة... لاحتيج).

(6) (ما) ساقطة من «ت1».

فإن لم تقم بيِّنة على ذلك أمرهم القاضي المحدث بإعادة البيِّنة، وللطَّالب أن يحلِّف المطلوب بالله أنَّ هذه الشَّهادة الَّتي في ديوان القاضي ما شهد عليه بها أحد، فإن نكل حلف الطَّالب، وثبتت له الشَّهادة، ثمَّ نظر فيها الَّذي وُلِّي بما كان ينظر المعزول[1].

قوله: ﴿ وينبغي أن ينظرَ في المحبوسينَ والأوصياءِ وأموالِ الأيْتَامِ ﴾.

النَّظر في أحوال المحبوسين والأوصياء من أهمّ ما ينظر فيه القضاة؛ لعجز كلِّ واحد من المسجونين والمحاجير عن النَّظر لنفسه، ولذلك قال أهل المذهب: إنَّ القاضي أوَّل ما ينظر فيه إذا وُلِّي في ذلك، ويقدِّم النَّظر في المحبوسين؛ لأنَّ الضَّرر الَّذي يلحقهم بسبب الحبس في أبدانهم، فقد يكون منهم من سُجِن ظلماً، وقد يكون سُجِن في حقٍّ، وبلغ الغاية الَّتي ينتهي إليها سجنه، والضَّرر الَّذي يلحق الأيتام في الأموال فيكون نظر القاضي فيه ثانياً.

قيل: وإذا وُلِّي قضاء غير بلده فينبغي أن يسأل عن أحوال عدول ذلك البلد قبل خروجه إليه، إن كان بمكانه من يعرف حالهم حتَّى يكون قدومه على بصيرة بحالهم، وقد يفتقر إلى الاستعانة في حال قدومه بأحد منهم فيكون قد عرف حال من استعان به.

قوله: ﴿ ويَخْتَارَ الكاتبَ والمزكِّيَ والمُتَرْجِمَ ﴾.

هذا الاختيار يحتمل أن يكون في العدول، وأنَّ كلَّ واحد من هؤلاء الثَّلاثة تُشترَط عدالته؛ لكن يختار للكتابة الأعرف بها، والأقوى عدالة، ويحتمل أن يريد اختيار العدل على غير العدل[2] مع أنَّه يجوز له أن يستعين في الكتابة بغير العدل، وظاهر نصوصهم أنَّه مع القدرة لا يستعين إلَّا بالعدول، فإن لم يجدهم جاز له الاستعانة بغيرهم، فأمَّا الكاتب فيكفيه أن يكون واحداً، وإن كان غير عدل فلا بُدَّ من نظره فيما يكتب، وإن كان عدلاً نظر في كتبه أيضاً، وظاهر كلام المتقدِّمين أنَّ ذلك على الاستحباب، وترجَّح[3] بعض الشّيوخ في ذلك ومال إلى الوجوب، وأمَّا قول ابن القاسم في

(1) انظر: المدونة 12/ 145 (كتاب القضاء).
(2) سقط من «ت1»: (على غير العدل).
(3) في «ت1»: (ترجم).

«المدوَّنة»: ولا يستكتب القاضي أهل الذِّمَّة في شيء من أمور المسلمين، ولا يتَّخذ قاسماً من أهل الذِّمَّة، ولا عبداً، ولا مكاتباً، ولا يتَّخذ من المسلمين إلَّا العدول المرضيِّين[1]. فلعلَّ هذا مع الاختيار، وقال أشهب[2]: ينبغي للقاضي أن يتَّخذ رجلاً صالحاً مأموناً منتبهاً[3]، أو رجلين بهذه الصِّفة[4] يسألان عن الشُّهود في السِّرِّ في مساكنهم وأعمالهم، إن قدر ألّا يُعرَف من يسأل له فذلك حسن، قال: ولا ينبغي للمكشف إن يسأل رجلاً واحداً أو اثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر إن قدر[5]؛ خيفة أن يزكِّيه أهل ودِّه بخلاف ما يعلمه اثنان أو ثلاثة من غيرهم، أو يسأل عنه عدوّاً فيجرحه، وينبغي للقاضي ألَّا يضع أذنه للنَّاس في النَّاس. قال ابن الماجشون: وكلَّما يبتدئ القاضي فيه السَّؤال عنه والكشف من الأمور يقبل فيه قول الواحد، وما لم يبتدئه هو وإنَّما يُبْتَدَأُ به في ظاهر أو باطن، فلا بُدَّ من شاهدين فيه. قال مالك: فإذا اختصم إليه من لا يتكلَّم بالعربية، ولا يفهم عنه، فليترجم عنه رجل[6] ثقة مسلم مأمون فيخبره، واثنان أحبُّ إلينا، ولا يقبل ترجمة كافر، أو عبد، أو مسخوط، ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدل. قال مطرِّف وابن الماجشون: وذلك إذا لم يجد من الرِّجال من يترجم له، وكان ممَّا تُقبَل فيه شهادة النِّساء، وامرأتان ورجل أحبُّ إلينا. وقال سحنون: لا تُقبَل ترجمة النِّساء، ولا ترجمة رجل واحد[7]، ولا ترجمة من لا تجوز شهادته؛ لأنَّ من لا يُفهَم قوله كالغائب عنه.

---

(1) انظر: المدونة: 12/ 146، 147، 148 (كتاب القضاء).

(2) أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي الجعدي: فقيه الديار المصرية، صاحب مالك وتفقه به، وكان ثقة فيما روى عنه، من مصنفاته: كتاب «الاختلاف في القسامة»، وكتاب «في فضل عمر بن عبد العزيز»، وغيرها، توفي بمصر سنة (204هـ). انظر: وفيات الأعيان 1/ 238، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص193، وحسن المحاضرة 1/ 263، والأعلام 1/ 333.

(3) سقط من «م1»: (منتبها).

(4) سقط من «م1»: (بهذه الصفة).

(5) سقط من «م1»: (إن قدر).

(6) سقط من «م1»: (رجل).

(7) انظر: المنتقى 5/ 213 (كتاب الأقضية: القضاء باليمين مع الشاهد).

ـ **قلتُ**: وهذا أشبه ولو كان عند مالك كالخبر حقيقة لاكتفى بقول العبد.

قوله: ﴿ويَتَّخِذَ مجلساً يَصِلُ إليه الضَّعيفُ والمرأةُ، وفي «المدوَّنة»: والقضاءُ في المسجدِ من الحقِّ والأمر القديم[1]. وقال مالكٌ: كان من أدركتُ من القضاةِ لا يجلسون إلاَّ في رحابِ المسجدِ، فسُمِّيَتْ رحبة القضاةِ، وإنِّي لأستَحِبُّهُ في الأمصارِ من غيرِ تضييقٍ ليصِلَ إليه الحائضُ والذِّمِّيُّ﴾.

استحبَّ أهل المذهب أن يكون مجلس[2] القاضي في وسط البلد[3]؛ ليستوي النَّاس في العناء[4] إليه، واختلف العلماء هل يُكرَه له القضاء في المسجد أو يستحبُّ أو يجوز؟ فكره الشَّافعيّ القضاء في المسجد[5]، وهو مذهب سعيد بن المسيّب[6]، وعمر بن عبد العزيز، ومال إليه بعض شيوخ الأندلسيِّين من أهل المذهب.

وفي «المدوَّنة» ما ذكره المؤلف أوَّلاً، والَّذي ذكره ثانياً هو خارج «المدوَّنة»، وقال أشهب: لا بأس أن يقضي في مجلسه وحيث أحبَّ[7]. فمن الشُّيوخ من عدَّ كلام أشهب قولاً آخر، ومنهم من تأوَّله على احتمال التَّساوي في أصل الإباحة، ولم يتعرَّض إلى الاستحباب، والأقرب في زماننا الكراهة لقلَّة المصلِّين، فالحكم في المسجد مؤدٍ إلى دخول الحائض والجنب فيه، إلى ما ينضم إلى ذلك من رفع أصوات الخصوم بالكلام الباطل[8].

---

(1) انظر: المدونة 12/ 144 (كتاب القضاء).

(2) سقط من «م1»: (مجلس).

(3) في «ق»: (اليد).

(4) في «م1»: (القناء).

(5) انظر: الأم 6/ 198 (كتاب الأقضية: أدب القاضي وما يستحب للقاضي).

(6) أبو محمد سعيد بن المسيب بن حَزْن بن أبي وهب المخزومي القرشي: أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي راوية عمر، توفي بالمدينة سنة (94هـ) وقيل: سنة (93هـ). انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 6/ 12، والجرح والتعديل 4/ 59، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص138، والأعلام 3/ 102.

(7) انظر: المنتقى 5/ 184 (كتاب الأقضية: الباب الثاني في مجلسه وأدبه).

(8) سقط من «م1»: (الباطل).

قوله: ﴿ولا تُقَامُ الحدودُ في المسجدِ، ويُعَزِّرُ التَّعزير[1] اليسير﴾.

يعني: لأنَّ في إقامة الحدود في المسجد امتهاناً له[2]، فقد يكون على الجِلْد هناك دم أو غير ذلك فينبغي أن يُوقَّى المسجد من ذلك[3].

قوله: ﴿قال مالكٌ: وليس عليه أن يُتْعِبَ نفسَهُ نهارَهُ كلَّهُ، وإنِّي لأخافُ أن يُكْثِرَ فَيُخْطِئ﴾.

كلام مالك أوَّلاً يشعر عرفاً بإباحة إتعابه نفسه، وكلامه أخيراً[4] يشعر بمنعه من ذلك، ولعلَّه استعمل الكلام الأوَّل[5] بحسب أصل اللُّغة، فإنَّ المكروه والمحرَّم ليس على الإنسان فعلهما.

قوله: ﴿ولا ينبغي أن يَجْلِسَ أيَّامَ النَّحْرِ، ويومَ الفطرِ، ويومَ سفرِ الحاجِّ، وقدومِهِ، وفي كثرةِ المطرِ والوحل ؛ لأنَّه يَضُرُّ بالنَّاسِ، وبعدَ الصُّبْحِ، وبينَ الظُّهرِ والعصرِ، وبينَ العشاءَيْنِ﴾.

قد تقدَّم الآن أنَّ القاضي لا يلزمه شغل أوقاته كلِّها للحكم، فإنَّ ذلك يضرُّ به ويصيِّره شبيهاً بالمملوك، وكذلك أيضاً ينبغي أن يكون وقت جلوسه معلوماً لا يختلف، فيجلس يوماً أوَّل النَّهار، ويوماً وسطه، أو آخره؛ ليتشاغل[6] النَّاس بمهماتهم في الأوقات الَّتي لا يحكم هو فيها، وإذا اختلف زمان جلوسه انقطعوا عن مهماتهم؛ لعدم معرفتهم بوقت جلوسه، وكذلك أيضاً يدع الجلوس في الأوقات التي[7] يترك النَّاس فيها عادة طلب حقوقهم، ويضرّ بهم الحضور فيها عند القضاة، ويشقّ عليه النَّظر بين النَّاس فيها، فمن ذلك الأوقات الَّتي ذكرها المؤلف، وكذلك يوم التَّروية، ويوم عرفة، وفي

---

(1) التعزير: لغة: الزجر والمنع، وشرعاً: تأديب دون الحد على معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة. التعاريف ص186.

(2) في «م1»: (استهانة).

(3) في «م1»: (أن يوقر المسجد عن ذلك).

(4) في «م1»: (بإباحة بصفقة وكلامه آخراً).

(5) في «ت1»: (أولا).

(6) في «م1»: (ليتشك).

(7) سقط من «ق»: (لا يحكم... الأوقات التي).

الأسحار، وهي أمثلة وليس المراد بها الحصر. قال ابن الماجشون ومطرِّف بعد أن ذكرا نحواً ممَّا قاله المؤلف: وما علمناه من فعله من القضاة إلَّا الأمر يحدث[1] في تلك الأوقات فلا بأس أن يأمر فيها، وينهى، ويسجن، ويرسل الأمين والشُّرَط، فأمَّا الحكم فلا[2]. وقال أشهب: ولا بأس أن يقضي بين المغرب والعشاء إذا رضي الخصمان، فأمَّا أن يكلِّف الكاره فيها الخصومة[3] فلا، ولا بأس أن يقضي بعد الأذان بالظُّهر، أو بالعصر، أو بالمغرب، أو العشاء، أو الصُّبح، ويرسل إلى الخصم يحضره في بعض الأوقات، ثُمَّ يقضي عليه إن شاء.

قوله: ﴿ وفي كراهةِ حُكْمِهِ في مرورِهِ إلى المسجدِ قولانِ ﴾.

القائل بالكراهة هو سحنون، وزاد: ولا يكلِّم أحداً من الخصمين، ولا يقف معه، فإنَّ ذلك يوهن[4] خصمه، ويدخل عليه سوء الظَّنِّ، والقائل بالجواز هو أشهب بشرط ألَّا يشغله المسير ورجَّة[5] النَّاس والنَّظر إليهم، وليس لمروره إلى المسجد خصوصيَّة؛ بل سيره في جميع حوائجه يشارك هذه الصُّورة في الحكم، واختلف شيوخ القيروان في المسلم إذا أراد خصام اليهوديِّ في يوم السَّبت هل يمكَّن من ذلك أو لا؟ قال المازريّ: وألف بعضهم على بعض في ذلك.

قوله: ﴿ ولا يَحْكُمُ في حالِ غضبٍ، ولا جوعٍ، ولا[6] ما يُدْهِشُ عن تمامِ الفِكْرِ ﴾.

في «الصَّحيح» من حديث أبي بَكْرَةَ[7] قال: سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ

---

(1) في «م1»: (إلا من يحدث).

(2) (فلا) ساقطة من «ق».

(3) في «م1»: (فأما أن يكلفهما فيها الخصومة).

(4) في «ت1»: (يوهم).

(5) الرجة، رجة القوم: اختلاط أصواتهم. لسان العرب 2/ 281، مادة: (ر ج ج).

(6) (لا) ساقطة من «ت1».

(7) أبو بكرة، نفيع بن مسروح، ويقال: نفيع بن الحارث بن كلدة: من فضلاء الصحابة، أسلم بالطائف، وقد تدلى إلى النبي ﷺ من حصن الطائف ببكرة، فاشتهر بأبي بكرة، ثم نزل بالبصرة، ومات بها سنة (51هـ)، وقيل: سنة (52هـ). انظر: الاستيعاب 4/ 1614، والإصابة 6/ 467، وتقريب التهذيب ص565.

يقولُ: «لَا يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[1]، وخرَّج الدَّارقطنيّ[2] من حديث أبي سعيد الخدريِّ[3] قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «لَا يَقْضِي الْقَاضِي إِلَّا[4] وَهُوَ شَبْعَانُ رَيَّانُ»[5]؛ لكن في سند هذا الأخير ممَّن هو متروك[6]، ولمَّا كان مناط[7] الحكم عند الفقهاء في الحديث إنَّما هو ما يشغل الفكر لا[8] خصوصيَّة الغضب عدُّوا الحكم[9] إلى ما ذكره المؤلف، وهو ما يدهش عن تمام الفكر، فإن عرض للقاضي ملل تركه، وأجاز له أشهب إجمام نفسه بالحديث في مجلس قضائه؛ ليرجع إليه فهمه، ومنعه من ذلك مطرِّف وابن الماجشون وابن حبيب، وقالوا: إن أراد إجمام نفسه قام عن مجلس قضائه.

قوله: ﴿وينبغي أن يَحْكُمَ بمحضرِ العدولِ؛ لينقلوا الإقرارَ فيحكم به ويكتبه[10] خشيةَ نسيانِهِ﴾.

---

(1) أخرجه البخاري 6/ 2616، وأخرجه مسلم واللفظ له 3/ 1342.

(2) الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي: إمام عصره في الحديث، وأول من صنف القراءات وعقد لها أبواباً، من تصانيفه، كتاب «السنن»، و«العلل الواردة في الأحاديث النبوية»، و«المؤتلف والمختلف»، وغيرها، توفي ببغداد سنة (385هـ). انظر: الوفيات لابن قنفذ ص220، والأعلام 4/ 314.

(3) أبو سعيد الخدري، سعد بن مالك بن سنان الخدري الأنصاري الخزرجي، صحابي، كان من ملازمي النبي ﷺ، روى عنه أحاديث كثيرة، توفي بالمدينة سنة (74هـ). انظر: صفة الصفوة 4/ 714، والأعلام 3/ 87.

(4) سقط من «ت1»: و«م1»: (إلا).

(5) أخرجه الدارقطني في السنن 4/ 206 في الأقضية والأحكام، والطبراني في المعجم الأوسط 5/ 36، والبيهقي في السنن الكبرى 10/ 1005 (كتاب آداب القاضي: باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 195، (كتاب الأحكام: باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان).

(6) في سند هذا الحديث القاسم بن عبد الله بن عمر العُمري متروك، رماه أحمد بالكذب. انظر: ميزان الاعتدال 5/ 451، وتقريب التهذيب ص450، وتلخيص الحبير 4/ 189.

(7) في «ت1»: (مناض).

(8) في «ت1»: (لأن).

(9) في «ق» (عدو الحكم)، وفي «م1»: (عدولا لحكم).

(10) في «ق»: (ويكتب).

قد تقدَّم أنَّ القاضي يتَّخذ كاتباً ليكتب ما يحتاج إلى كتبه ممَّا يجري بين يديه حال الخصام[1]، ولا فائدة لكتب ذلك إلَّا إذا كان مشهوداً عليه، فلذلك استحسن إحضار شهود بين يديه لينقلوا الإقرار؛ أي: ليشهدوا به عنده، ولو سمع هو معهم الإقرار فاستناده في الحكم إلى ما نقله الشُّهود أولى؛ لأنَّه الوجه المتَّفق عليه في المذهب، واعتماده على ما سمع هو من أحد الخصمين دون شهود مختلف فيه، وإذا سمع الشُّهود الحاضرون عنده شيئاً كتبوه[2]؛ خشية من نسيانه في المستقبل.

قوله: ﴿ وقال أشهبُ ومحمَّدٌ[3]: بمحضرِ أهلِ العلمِ ومشاورتِهِمْ كعثمانَ، وقال مطرِّفُ وابنُ الماجشون: لا ينبغي أن يُحْضِرَهُمْ ولكن يستشيرهم؛ كعمرَ. ولا ينبغي لقاضٍ أن يثقَ برأيِهِ فيَتْرُكَ المشاورةَ، ولا يستكبر عنها، فقد سأل أبو بكرٍ ﷺ على المنبرِ عنِ الجدَّةِ، وعمرُ ﷺ زيدَ بن ثابتٍ [عنِ الجدِّ][4]، وسألَ عن ميراثِ المرأةِ من ديةِ[5] زوجِهَا ﴾.

هذا كلُّه ظاهر التَّصوُّر، وبالجملة أنَّ أحوال الخلفاء دلَّت على اتِّفاقهم على المشاورة ولا سيَّما في المشكلات، وإنَّما اختلفت أحوالهم هل ذلك في مجلس القضاء أو في غيره، وأشار بعض شيوخ المذهب إلى أنَّ القاضي إن خشي على نفسه دهشاً بسبب حضورهم مجلس الحكم استحضرهم في غيره وإلَّا استحضرهم حيث شاء، وقد تقدَّم أنَّ الشَّافعيَّ قال: يحضر موافقيه في

---

(1) في «ت1»: (الخصوم).

(2) في «م1»: (أشياء كثيرة).

(3) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد المعروف بابن المواز: فقيه من أهل الإسكندرية، تفقه عن أصبغ بن الفرج وعبد الله بن الحكم، ألف كتابه المشهور بـ«الموازية» في فقه الإمام مالك، توفي سنة (281هـ). انظر: الوفيات لابن قنفذ ص191، وحسن المحاضرة 1/ 267، وشذرات الذهب 2/ 177، والأعلام 5/ 295.

(4) (عن الجد) ساقطة من «ت1» و«م1»: و«ق»، وصححت من جامع الأمهات «أ» 162/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص464.

(5) الدية: مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد. مواهب الجليل 6/ 257.

مذهبه ومخالفيه في مذهبه[1]، ومثل هذه الإشارة لا تناسب مجلس الحكم[2]؛ لأنَّها مظنَّة الخلاف وكثرة النِّزاع.

قوله: ﴿ولا يُفْتِي الحاكمُ في الخصوماتِ، قال ابنُ عبدِ الحكمِ[3]: لا بأسَ به؛ كالخلفاءِ الأربعةِ﴾.

يريد: أنَّه يجوز له الفتيا فيما عدا مسائل الخصام، وهل له الفتوى في مسائل الخصام؟ قولان: أحدهما: ليس له[4] ذلك؛ لأنَّها من إعانة الخصوم على الفجور؛ لأنَّهم إذا عرفوا مذهب القاضي تحيّلوا في التَّوصل إلى ذلك المذهب، أو في العدول عنه، وأيضاً إذا علم مذهبه في قضيَّة، ويكون مشروطاً بشرط فمن لا يعرف ذلك الشَّرط اعتقد في القاضي إذا لم يحكم بذلك المذهب لانعدام شرطه أنَّه مال في حكمه إلى غير ذلك، ممَّا يترتَّب عليه من المفاسد، والقول الثَّاني: إجازة فتواه في مسائل الخصام؛ لأنَّه لم يُنْقَل عن الخلفاء الأربعة التَّوقُّف عن الفتوى في مسائل الخصام، ولا في غيرها، وأمَّا تعليم القاضي العلم وتعلُّمه فجائز.

قوله: ﴿ولا يشتري لنفسِهِ ولا بوكيلٍ معروفٍ﴾.

هكذا ذكر ابن شاس معناه عن[5] ابن عبد الحكم، ولا تبعد صحَّته، إلَّا أنَّ المازريَّ وغيره ذكروا عن المذهب ما يدلُّ على جواز صحَّة[6] بيعه وشرائه ابتداء، وحكى المازريّ عن الشَّافعيِّ[7] مثل ما حكاه المؤلف هنا، قال مطرِّف

---

(1) انظر: الأم 6/ 203 (كتاب الأقضية: مشاورة القاضي).

(2) سقط من «ت1»: (استحضرهم... الحكم).

(3) ابن عبد الحكم، أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث المصري: فقيه مالكي، سمع الليث بن سعد، ومالك بن أنس، وابن القاسم، وابن وهب، وغيرهم، من مصنفاته: «المختصر الكبير»، و«المختصر الأوسط»، و«المختصر الصغير»، وكتاب «مناقب عمر بن عبد العزيز»، وكتاب «المناسك»، وغيرها، وإليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب، توفي سنة (214هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 10/ 220

(4) (له) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت1»: (ومعناه عند).

(6) سقط من «ت1»: (صحة).

(7) انظر: الأم 6/ 199 (كتاب الأقضية: أدب القاضي وما يستحب للقاضي).

وابن الماجشون: ولا يشتغل في مجلس قضائه بالبيع ولا يبتاع لنفسه، قال أشهب: أو لغيره على وجه العناية[1] منه إلَّا ما خفَّ شأنه، وقلَّ شغله، والكلام فيه، قال سحنون في كتاب ابنه: وتركه أفضل. قالوا: ولا بأس بذلك في غير مجلس قضائه له[2] أو لغيره، وما باع أو ابتاع في مجلس قضائه فنافذ لا يُردّ إلَّا أن يكون أكره على ذلك أحداً أو يهضمه فليس هذا بعدل وهو مردود[3] كان في مجلس قضائه أو غيره.

قوله: ﴿ ويتورَّعُ عن العاريةِ[4]، والسَّلَفِ والقِرَاضِ[5]، والإبضاعِ[6]، والولائِمِ إلاَّ وليمةَ النِّكاحِ العامَّةِ ولا بأسَ بأكلِهِ فيها ﴾.

قد يقال: تغيير المؤلف العبارة بين المسألة والَّتي فوقها يؤذن بأنَّ المنع في الأولى أشدُّ منه في هذه؛ لأنَّه أطلق المنع في الأولى[7]، وجعله في هذه من باب الورع.

فيقال: العكس كان أولى؛ لأنَّ العارية وما في معناها انتفاع بمال غيره بدون عوض، وفي الَّتي فوقها توهم ذلك لا تحقُّقه؛ لكن هذه المسألة: إلَّا الوليمة، ذكرها مطرِّف وابن الماجشون بهذه العبارة، وهما قد أجازا المسألة الَّتي فوقها فلا تناقض على مذهبهما، وإنَّما يبقى[8] الإشكال على المؤلف ومن سلك مسلكه، وقال مطرِّف وابن الماجشون: لا ينبغي له أن يجيب

---

(1) في «ت1»: (الغاية).

(2) سقط من «ق»: (أو لغيره... قضائه له).

(3) سقط من «م1»: (بالبيع... مردود).

(4) العارية: تمليك منافع العين بغير عوض. القوانين الفقهية ص378.

(5) القراض: هو أن يدفع رجل مالاً لآخر ليتجر به، ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال. القوانين الفقهية ص287.

(6) الإبضاع: أي دفع مال لمن يشتري له به بضاعة من بلد آخر يأتيه بها أو يرسلها له مع غيره. انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل 8/ 298، باب في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به.

(7) سقط من «م1»: (أشد منه... الأولى).

(8) في «ت1»: (ينفى).

الدَّعوة إلَّا في الوليمة وحدها للحديث[1]، ثم إن شاء أكل[2] أو ترك، وقال أشهب: لا بأس أن يجيب[3] الدَّعوة العامَّة كانت وليمة أو صنيعاً عامّاً لفرح، فأمَّا أن يدعى مع عامَّة لغير فرح[4] فلا يجيب، قال سحنون: وليتنزَّه عن الدَّعوة العامَّة أحسن، قال ابن الموَّاز: وكره مالك أهل الفضل أن يجيبوا كلَّ من دعاهم.

قوله: ﴿ولا يقبل هدية مطلقاً ولو كافأ عليها أضعافها إلاَّ من ولدِهِ أو والدِهِ وأشباهِهِمْ﴾.

ذكر ابن حبيب أنَّه لم يختلف العلماء في كراهية قبول الإمام الأكبر والقاضي وجباة[5] أموال المسلمين الهدايا، قال: وهو مذهب مالك وأهل السُّنَّة، وذلك كما قال ربيعة[6]: إنَّها ذريعة إلى الرَّشوة، وقد نبَّه النَّبيُّ ﷺ على هذا في الحديث الصَّحيح لمَّا أخرج ابن اللُّتْبيّة[7] عاملاً على الصَّدقة، فأُهدِيت إليه هديَّة، فقال النَّبيُّ ﷺ: «هلَّا جَلَسَ في بيتِ أمِّهِ ينظر أيُهْدَى إليه» الحديث[8]، وقال ﷺ في

---

(1) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري 5/ 1983 (كتاب النكاح: باب إجابة الوليمة والدعوة، ومن أولم سبعة أيام ونحوه) ونصه: عن عبد الله بن عمر ﵄ أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا»، ومسلم 2/ 1053 (كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة) ونصه: عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ».

(2) سقط من «م1»: (أكل).

(3) في «ت1»: (لا يجيب).

(4) في «ت1»: (لصغير).

(5) في «ت1»: (حياة).

(6) أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن فروخ التيمي بالولاء، المدني: إمام حافظ فقيه مجتهد، كان بصيراً بالرأي فلقب بـ«ربيعة الرأي» وكان صاحب الفتوى بالمدينة، وبه تفقه الإمام مالك، توفي بالأنبار سنة (136هـ). انظر: تاريخ بغداد 8/ 420، ووفيات الأعيان 2/ 288، والأعلام 3/ 17.

(7) ابن اللتبية: عبد الله بن اللتبية بن ثعلبة الأزدي. انظر: الإصابة 4/ 220.

(8) هذا جزء من حديث رواه أبو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ ﵁ قَالَ: «اسْتَعْمَلَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلاً مِنْ الْأَزْدِ، يُقَالُ لَهُ: ابْنُ اللُّتْبِيَّةِ عَلَى الصَّدَقَةِ فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي. قَالَ: فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ فَيَنْظُر يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ =

مثل هذا: «إنَّه غلول»[1].

وإذا كان المانع فيها إنَّما هو التُّهمة والذَّريعة إلى كونها رشوة، فإذا ظهر ارتفاع التُّهمة وإنَّها لسبب[2] آخر دعا إليها، فإنَّها لا تُمنَع؛ كهديَّة من ذكر المؤلف هديَّته في استثنائه؛ لأنَّ من المعلوم أنَّ بين[3] القاضي وولده ووالده من الحرمة والاختصاص وشدَّة الميل ما لا يحتاج معه إلى تأكيد بالهديَّة، وكذلك من حلَّ محلّهما في شدَّة القرب؛ كالخالة والعمَّة وبنت الأخ، ولو أهدى هؤلاء إلى القاضي وحكم لهم لما تطرَّقت إليه التُّهمة بسبب الهديَّة، وإنَّما تتطرَّق إليه بسبب القرابة، ولو أهدى إليه الأجانب وحكم لهم لتطرَّقت إليه التُّهمة بسبب الهديَّة[4]، واختلف المذهب في الأجانب إذا حصلت بينهم وبين القاضي صداقة، وكذلك من بَعُد من أقاربه، وكانوا يهادونه قبل الولاية، وأرادوا البقاء معه على هذه العادة، هل يباح له قبول هداياهم؟ على قولين، ولا فرق في الهديَّة إذا منعناها بين أن تكون في حال الخصام، أو سابقة على

= لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئاً إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَعِيراً لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ أَوْ شَاةً تَيْعَرُ ثُمَّ رَفَعَ بِيَدِهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَةَ إِبْطَيْهِ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ ثَلَاثاً» أخرجه البخاري واللفظ له 2/ 917 (كتاب كتاب الهبة وفضلها: باب من لم يقبل الهدية لعلة)، ومسلم3/ 1463 (كتاب الإمارة: باب تحريم هدايا العمال).

(1) هذا جزء من حديث رواه مُعَاذُ بنِ جَبَلٍ قالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ الله ﷺ إلى اليَمَنِ. فَلَمّا سِرْتُ، أَرْسَلَ في أثَرِي. فَرُدِدْتُ فَقَالَ: «أَتَدْرِي لِمَ بَعَثْتُ إِلَيْكَ؟ لَا تُصِيبَنّ شَيْئاً بِغَيرِ إِذْنِي فإنّهُ غُلُولٌ. وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلّ يَوْمَ الْقِيامَةِ. لِهَذَا دَعَوْتُكَ، فَامْضِ لِعَمَلِكَ». أخرجه الترمذي 3/ 621 (أبواب الأحكام عن رسول الله: باب ما جاء في هدايا العمال) وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أسامة عن داود الأودي.
والغلول: الخيانة في المَغْنَم خاصة، وقال الزجاج: غَلّ الرجل يَغُلّ إذا خان؛ لأنه أَخَذ شيئاً في خَفاء، وكل من خان في شيء في خفاء فقد غَلّ يَغُلّ غُلولاً. انظر: لسان العرب 11/ 501، مادة: (غلل).

(2) في «ت1»: (ليست)، وفي «م1»: (بسبب).

(3) في «ت1»: (يبين).

(4) سقط من «م1»: (إنما تتطرق. . . الهدية).

الخصام، قال ابن حبيب: إنَّ الإمام يأخذ من قضاته وعماله ما وجد في أيديهم زائداً على ما ارتزقوه من بيت المال[1]، وإنَّه يحصي ما عند القاضي حين ولايته، ويأخذ منه ما اكتسبه زائداً على رزقه، وتأوَّل أنَّ مقاسمة عمر رضي الله عنه، ومشاطرته لعماله؛ كأبي موسى، وأبي هريرة، وغيرهما إنَّما فعل ذلك لمَّا أشكل عليه مقدار ما اكتسبوه من العمالة.

قوله: ﴿ وينبغي أن يَمْنَعَ الرَّاكِبينَ معه والمصاحِبينَ والمُلازِمِينَ من غيرِ حاجةٍ ويُخَفِّفُ من الأعوانِ ما استطاعَ ﴾.

في منع من ذكر منعه فائدة وهي أنَّ من كثُرَت ملازمته للقاضي اعتُقِدَ فيه أنَّه لا يستوفي معه الحكم، وأنَّ القاضي يميل إليه فلا يخاصم عند القاضي فيما يتوجَّه عليه من الحقوق، وهذه الأوصاف الثَّلاثة الَّتي ذكرها المؤلف من الرُّكوب، والمصاحبة، والملازمة متقاربة، وإن كانت الملازمة أخصّ من الأولين، وفي تكثيره من الأعوان لغير حاجة مضرَّة على النَّاس؛ لأنَّهم إنَّما يعيشون في هذه الأزمان من تخبيب[2] الخصوم، وقلب الأحكام إلَّا لو كان الأمر فيهم على ما كانوا عليه أيام سحنون أنَّ أرزاقهم يأخذونها من بيت المال.

قوله: ﴿ ويجبُ عليه أن يُؤدِّبَ أحدَ الخصمينِ إذا أساءَ على الآخر بما يستَحِقُّهُ ﴾.

ظاهر هذا الكلام أنَّ أحد الخصمين إذا سبَّ الآخر[3]، فإنَّ الحقَّ في القيام بذلك لله تعالى، فلا يحلُّ للقاضي تركه؛ لأنَّ ذلك السَّابَّ انتهك[4] حرمة مجلس القاضي، وهو كذلك، إلَّا أنَّ الفقهاء لا يعدُّون تكذيب أحد الخصمين للآخر فيما ادَّعى عليه وشبه ذلك من السِّباب، ولو كان بصيغة كذب وشبهها من الصَّريح.

---

(1) سقط من «ت1»: (بيت المال).
(2) التخبيب: الخداع والخبث والغش. انظر: لسان العرب 1/ 341، مادة: (خبب).
(3) سقط من «م1»: (بما يستحقه. . . الآخر).
(4) في «م1»: (لأن في ذلك انتهاكا).

قوله: ﴿ وينبغي ذلك أيضاً إذا أساء على الحاكِمِ إلاَّ في مثلِ: اتَّقِ اللهَ في أمري، وشبهِهِ، فلا يُعْظِمُ عليه ﴾.

ظاهر[1] مغايرة المؤلف اللَّفظين فيما بين هذه المسألة، والَّتي فوقها إنَّ إساءة الخصم لخصمه في مجلس القاضي أشدُّ من إساءته للقاضي؛ لأنَّ **المؤلف قال** في الأولى: **(ويجب)**، وفي الثَّانية: **(وينبغي)**، وظاهر كلام مالك أنَّ هذه المسألة مثل الَّتي قبلها في الوجوب قال عنه ابن القاسم، وأمَّا إن قال له: ظلمتني. فذلك يختلف، ووجه ذلك إن أراد بذلك إيذاء القاضي وكان القاضي من أهل الفضل فليعاقبه، وقد أشار مطرِّف وابن الماجشون إلى الفرق بين المسألتين كما قال المؤلف، وذلك أنَّهما قالا: إذا شتم أحد الخصمين صاحبه يقول[2]: يا فاجر، يا ظالم. فليزجره وليضربه على مثل[3] هذا ما لم يكن قائله ذا مروءة فليتجافَ عن ضربه، وقالا: إن لمز[4] أحد الخصمين القاضي بما يكره أدَّبه، والأدب في مثل هذا أمثل من العفو، ويمكن أن يقال: إنَّما جعل الأدب في مثل هذا أمثل؛ لأنَّ الخصم لم يصرِّح بإيذاء القاضي ولا[5] شتمه، وإنَّما لمزه بذلك لمزاً[6]، فلذلك سوَّغ له العفو ورجَّح عدمه[7]، وصرَّح بالشَّتم لخصمه فلذلك ألزمه العقوبة، ولم يسوِّغ له العفو فيها، وهذا الَّذي قلناه في لفظة «ينبغي» هو مصطلح الفقهاء، وقد أنكر ذلك عليهم بعض النَّاس، وقال: إنَّ قول القائل: «ينبغي لك أن تفعل» مثل قوله: «يجب[8] عليك أن تفعل» وأمَّا مثل[9] ما استثناه المؤلف **بقوله: (إلاَّ في مثل اتَّقِ الله)** إلى آخره، فهو لابن عبد الحكم، وزاد وليتثبت ولينظر ويجيبه

---

(1) في «ق»: (ظاهره).

(2) (يقول) كذا وردت في جميع النسخ، وفي مواهب الجليل 6/ 104 (بقوله).

(3) سقط من «ت1»: (مثل).

(4) في «ت1»: (أمر).

(5) سقط من «ت1» و«ق»: (لا).

(6) في «ت1»: (وإنما أمره بذاك أمراً).

(7) في «م1»: (عفوه).

(8) سقط من «ت1»: (يجب).

(9) سقط من «ت1» و«ق»: (مثل).

جواباً ليناً مثل أن يقول: رزقني الله تقواه، أو يقول: ما أمرت إلَّا بخير، وعلينا وعليك أن نتَّقي الله. وليبيِّن له من أين حكم عليه.

قال سحنون: وإذا تناول[1] أحد الخصمين من الشَّاهدين ما لا يصلح يقول: شهدتم عليَّ بزور، أو بما يسألكم الله عنه، أو ما أنتما من أهل العدل ولا من أهل الدِّين. فلا يُمَكَّن من هذا، والعقوبة في ذلك على قدر القائل والمقول له.

قوله: ﴿وينبغي أن يتَّخِذَ مَنْ يُخْبِرُهُ بما يقولُ النَّاسُ في أحكامِهِ، وشُهُودِهِ، وسيرتِهِ، فإنَّ فيه قُوَّةً على أمرِهِ﴾.

هذا صحيح، وفائدته ظاهرة، وقد كان لعمر ﷺ شبه هذا.

قوله: ﴿إذا صحَّ على أحدٍ أنَّه يشهَدُ بالزُّورِ ويأخُذُ الجُعْلَ[2] عزَّرَهُ على الملأ، ولا يَحْلِقُ له رأساً ولا لحيةً﴾.

كذا وقع فيما رأيته من النُّسخ بعطف «يأخذ» بالواو، وهذه العقوبة مذكورة في المذهب سواء أخذ جُعْلاً على شهادة[3] الزُّور أو لم يأخذ، قال أبو عمر[4]: أجمعوا أنَّ شاهد الزُّور إذا لم يكن له مخرج بغفلة، أو خطأ، أو نسيان، فإنَّه يؤدَّب[5]، قال الشَّافعيّ: ولا[6] أبلغ بأدبه أربعين

---

(1) في «ت1»: (تأول).

(2) الجعل: ما جعله له على عمله. والجعالة (بالفتح): الرشوة. انظر: لسان العرب 11/ 111، مادة: (جعل).

(3) سقط من «ت1»: (شهادة).

(4) أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاثة، يقال له: حافظ المغرب، ولد بقرطبة (368هـ)، ولي قضاء لشبونة وشنترين، من كتبه: «التمهيد»، و«الاستذكار»، و«الكافي»، و«العقل والعقلاء»، و«الاستيعاب»، و«بهجة المجالس وأنس المجالس»، وغيرها كثير، توفي سنة (463هـ). انظر: وفيات الأعيان 7/ 66، والوفيات لابن قنفذ ص244، والأعلام 8/ 240.

(5) هذا القول وجدته للباجي بهذا اللفظ: «فإن ثبت على شاهد أنه شهد بزور فإن كان لنسيان وغفلة فلا شيء عليه، ومن كثر منه ذلك ردت شهادته، ولم يحكم بها لفسقه، فأما من ثبت عليه أنه تعمد ذلك فإنه على ضربين: أحدهما: أن يقر بتعمد ذلك، والثاني: أن يرجع عن شهادته بعد أدائها، فأما إن أقر بتعمد شهادة الزور فإنه يعاقب». المنتقى 5/ 190 (كتاب الأقضية: ما جاء في الشهادات).

(6) (لا) ساقطة من «م1».

سوطاً[1]، وقال مالك: يُجْلَدُ، وقال ابن الماجشون: بالسَّوط، ولم يذكر عدداً، بل قال ابن القاسم: بقدر ما يرى القاضي، وقال ابن عبد الحكم: ضرباً موجعاً، قال ابن كنانة[2]: ويكشف عن ظهره، قال مالك وغيره: ويطاف به ويُشهَر في الأسواق والمساجد والجماعات، قال: ويُسْجَنُ **ولا** أرى الحلق والتَّسخيم[3]، ورُوِيَ عن عمر ﷺ، ومال إليه بعض الشُّيوخ، أعني التَّسخيم.

وقوله: ﴿ فإن كان ظاهرَ العدالةِ فقال ابنُ عبدِ الحكمِ: لا تُقْبَلُ شهادتُهُ أبداً؛ لأنَّه لا تُعْرَفُ توبتُهُ ﴾.

دلَّ هذا الكلام بحسب مفهوم الشَّرط إنَّه إن لم يكن ظاهر العدالة حين شهد بالزُّور أنَّه تُقْبَل شهادته إن تاب، وفي ذلك قولان: أحدهما: أنَّها لا تُقْبَل، وهو ظاهر كلام مالك[4]، والقول الثَّاني لابن القاسم، قال الباجيّ: وأظنُّه لمالك أنَّها تُقْبَل إذا تاب[5]، فقال بعض الشُّيوخ كما أشار إليه المؤلف: إنَّه إن كان ظاهر العدالة لم تُقْبَل شهادته[6] فلا خلاف وإن تاب، وإن كان غير ظاهر العدالة[7] فقولان، وقال ابن رشد: بالعكس إن كان ظاهر العدالة فقولان، وإن لم يكن ظاهر العدالة لم تُقْبَل شهادته[8] أبداً قولاً واحداً،

---

(1) انظر: الأم 7/ 127.

(2) ابن كنانة، أبو عمرو عثمان بن عيسى: فقيه من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، وغلب عليه الرأي، وليس له في الحديث ذكر، توفي بمكة سنة (186هـ)، وقيل: سنة (185هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص152، وترتيب المدارك 1/ 292، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص204.

(3) انظر المنتقى 5/ 190 (كتاب الأقضية: ما جاء في الشهادات).
التسخيم: السواد، يقال: سخّم الله وجهه: سوّده. انظر: لسان العرب 12/ 283، مادة: (سخم).

(4) قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: «ولا تقبل له شهادة أبداً وإن تاب وحسنت حاله». المدونة 13/ 203 (كتاب الشهادات: في شهادة الزور).

(5) انظر: المنتقى 5/ 190 (كتاب الأقضية: ما جاء في الشهادات).

(6) سقط من «ت1» و«ق»: (شهادته).

(7) سقط من «م1»: (وإن كان غير ظاهر العدالة).

(8) (شهادته) ساقطة من «ت1» و«ق».

والطَّريق الأوَّل أنسب للفقه، والطَّريق الثَّاني أقرب لظاهر الرِّوايات؛ لأنَّ ابن المواز قال: تُعرَف توبته بالصّلاح والتَّزيُّد في الخير، وكذلك أشار إليه ابن الماجشون؛ لأنَّ تزيُّد الخير لا يكون إلَّا في ظاهر العدالة[1].

وقوله: ﴿وفي جوازِ حُكْمِ الحاكِمِ لِمَنْ لا تجوزُ شهادتُهُ له ثالثها: قال ابنُ الماجشونِ: إلاَّ لزوجتِهِ ويتيمِهِ الَّذي يلي مالَهُ﴾.

والأقرب المنع مطلقاً؛ لقوَّة التُّهمة، وبدليل الفرع الَّذي يذكره المؤلف يلي هذا، وربما ادّعى أنَّ مانع العداوة أقوى من مانع القرابة، ألا ترى أنَّا نفصِّل في قبول شهادة القرابة، ولا نفصِّل في ردِّ شهادة العدوِّ على عدوِّه، وأيضاً فالتُّهمة تضعف في مسألة الحكم لقريب القاضي عن مسألة شهادته لقريبه[2]؛ لأنَّ أسباب الحكم قد تكون ظاهرة، كما لو شهد لقريب القاضي من هو معلوم العدالة، وكان الحكم فيما شهد به جليّاً، فتتطرَّق إليه التُّهمة.

وقوله: ﴿ولا يَحْكُمُ على عَدُوِّهِ﴾.

لم يذكروا في هذا الفرع خلافاً، وهو حجَّة في الَّذي قبله كما قلنا.

وقوله: ﴿ولا تُتَعَقَّبُ[3] أحكامُ العدلِ العالمِ، ولا يُنْقُضُ منها إلاَّ ما خالف القطع أو قامتِ البيِّنةُ على أنَّ له فيه رأياً فحَكَمَ بغيرِهِ سهواً﴾.

تعقُّب الأحكام هو اختبارها لينظر منها ما وافق الحقَّ وما خالفه، وعلى هذا التَّقدير فالتَّعقُّب سابق على النَّقض وأعمُّ منه، وقد نُفِي ذلك الأعمُّ فينتفي الأخصُّ بانتفائه، فكيف يُنْقَض منها ما خالف القطع! إلَّا أنَّ مراده بالتَّعقُّب هنا هو تعقُّب ما جُهِلَ حاله من أحكامه هل وافق الحقَّ أو خالفه، فهذا هو الَّذي نفى عنه التَّعقُّب، وقد يكون من أحكامه ما يخالف القطع مخالفة ظاهرة ولا يحتاج إلى تعقُّب، فينقض إذا خالف نصَّ الكتاب أو السُّنَّة أو الإجماع، قال بعضهم: أو خالف القياس الجليَّ، وكذلك ما عُلِمَ أنَّ له فيه[4] رأياً وحكم بغيره سهواً إلَّا أنَّ قيام البيِّنة على سهوه هكذا عسير، وأمَّا **قول المؤلف: (إلاَّ**

---

(1) انظر: المنتقى 5/ 190 (كتاب الأقضية: ما جاء في الشهادات).
(2) في «ت1»: (لغريمه).
(3) في «ت1» وجامع الأمهات «أ» لوحة 162/ وجه (يتعقب).
(4) (فيه) ساقطة من «ق».

ما خالف القطع)، فبعيد وقد يكون نصُّ السُّنَّة غير متواتر ولا يفيد القطع، ومع ذلك فإنَّهم قالوا: ينقض حكم القاضي إذا خالفه.

قوله: ﴿ وأمَّا الجاهِلُ فَيَتَعَقَّبُهَا ويُمْضِي منها ما لمْ يكنْ جَوْراً ﴾.

يعني: الجاهل العدل في أحكامه، وهو ظاهر من كلامه لمقابلته بالجائر، فإذا تعقَّبها من وُلِّي بعده نقض[1] منها ما خالف الحقَّ، قال غير واحد: ويمضي منها ما وافق الحقَّ، ورأى بعض الشُّيوخ أنَّه يقيِّد هذا الوجه بما إذا علم منه أنَّه كان يشاور أهل العلم في أحكامه، وأمَّا إن كان لا يشاورهم فتُنْقَض كلُّها؛ لأنَّها حكم حينئذ بالحدس[2]، والتَّخمين وهو صحيح، ومثل هذا يكون جمع بين وصفي الجهل والجور.

وقوله: ﴿ ولا تَنْفُذُ[3] أحكامُ الجائرِ، وقال أصبغُ: كالجاهِلِ ﴾.

قد تقدَّم هذا حيث **قال المؤلف: (قال أصبغ: العدل من الثَّاني)**[4].

وقوله: ﴿ ونقلُ الأملاكِ وفسخُ[5] العقودِ وشِبْهُهُ واضِحٌ أنَّه حكمٌ، وفتواه في واقعةٍ واضِحٌ أنَّه ليس بحكمٍ ﴾.

لمَّا قدَّم أنَّ من أحكام القضاة ما ينقض ومنها ما لا ينقض، أحتاج أن يبيِّن ما هو حكم فيفصِّل فيه التَّفصيل الَّذي ذكره، وما ليس بحكم فيصحُّ للوالي بعده أن يخالفه، ولا يعدُّ ذلك منه نقضاً لحكم المتقدِّم[6]، وكلامه في هذين الوجهين ظاهر، ومتَّفق على صحَّته.

قوله: ﴿ وفي مثلِ تقريرِ نكاحٍ بلا وليٍّ رُفِعَ إليه فَأَقَرَّهُ، قال ابنُ القاسِمِ: حُكْمٌ، وقال ابنُ الماجشونِ: ليس بحُكْمٍ ﴾.

هذه مسألة كتاب النِّكاح الثَّاني من «المدوَّنة»[7] ومعناها: تزوَّجت بولاية

---

(1) في «ت1»: (مضى).

(2) في «م1»: (بالجور).

(3) في جامع الأمهات «أ» 162/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص465 (تنبذ).

(4) انظر ص121.

(5) في جامع الأمهات «ب» ص465 (نسخ).

(6) سقط من «م1»: (المتقدم).

(7) قال مالك: «لو أن امرأة زوَّجت نفسها، فرفع ذلك إلى قاض ممن يجيز ذلك، =

أجنبيٍّ فأمضى القاضي هذا النكاح[1]، ولم يظهر في إمضاء القاضي لهذا النِّكاح[2] أثر زائد بل بقي الأمر على ما كان عليه قبل رفع القضيَّة، فيقرب الكلام فيه من الكلام في التَّرك هل هو فعل أم لا؟

وقوله: ﴿[فلو قال[3]]: لا أجيزُهُ ولم يَفْسَخْهُ ففتيا[4]﴾.

هذا متَّفق عليه كما قلنا.

وقوله: ﴿والحكم بالفسخِ[5] لمعارضٍ اجتهاديٍّ لا يقتضي الفسخَ إذا تجدَّدَ السَّببُ ثانياً[6]، بل يكون مُعَرَّضاً للاجتهادِ[7]؛ كفسخِ النِّكاحِ برضاعِ الكبيرِ، ونكاحِ امرأةٍ في عدَّتِهَا، وهي كغيرِهَا في المستقبلِ كما لو فسخ نكاحاً مع بيعٍ، أو مع إجارةٍ[8]﴾.

يعني: أنَّ القاضي إذا حكم بفسخ عقد نكاح، أو بيع، أو إجارة، أو

= وهو رأي بعض أهل المشرق فقضى به وأنفذه حين أجازه الوليُّ، ثم أتى قاضٍ آخر ممن لا يجيزه أكان يفسخه؟ ولو فسخه لأخطأ في قضائه، فكذلك يكون الطلاق يلزمه فيه، وهو الذي سمعت ممن أثق به من أهل العلم وهو رأيي». المدونة الكبرى 4/ 182، 183 (كتاب النكاح الثاني: في النكاح الذي يفسخ بطلاق وغير طلاق).

(1) سقط من «ت1»: (فأمضى القاضي هذا النكاح).

(2) سقط من «م1»: (في إمضاء القاضي لهذا النكاح).

(3) (فلو قال) من جامع الأمهات «أ» لوحة 162/ ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص465.

(4) في «م1»: (فينبغي).

(5) اختلف قول مالك في الفرق بين الفسخ والطلاق إلى قولين: أحدهما: أن النكاح إن كان فيه خلاف خارج عن مذهبه ـ يعني في جوازه ـ وكان الخلاف مشهوراً، فالفرقة عنده فيه طلاق لا فسخ، مثل: الحكم بتزويج المرأة نفسها والمحرم، والقول الثاني: أن الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب للتفرق، فإن كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أراد الإقامة على الزوجية معه لم يصح كان هذا فسخاً، ولا يحسب في التطليقات الثلاث، مثل: نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح في العدة، وإن كان السبب راجعاً لهما أو لأحدهما بحيث يستطيعان الاستمرار إذا رغبا مثل الرد بالعيب كان طلاقاً. انظر: بداية المجتهد 2/ 53.

(6) سقط من «ق»: (ثانياً).

(7) في «م1»: (بل يكون بعد ذلك اجتهادياً).

(8) الإجارة: عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال، وتمليك المنافع بعوض إجارة، وبغير عوض إعارة. التعريفات ص32.

شبه ذلك، لموجب من موجبات الفسخ في مسألة مختلف فيها، ومثار الخلاف[1] فيها اجتهاديٌّ؛ أي: ليس فيها نصٌّ جليٌّ يمنع من الاجتهاد، فإنَّ حكم القاضي لا يتعدَّى ذلك الفسخ، وأمَّا ما يتبع ذلك من الأحكام فذلك القاضي بالنِّسبة إليها كالمفتي، وقد تقدَّم أنَّ الفتيا لا ترفع الخلاف، وكذلك لو حدثت قضيَّة أخرى مثل القضيَّة الَّتي حكم[2] القاضي فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم تُرْفَع إليه، أو رُفِعَتْ إليه، ولم ينظر فيها حتَّى عُزِلَ، فإنَّها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من القاضي الأوَّل أو من القاضي[3] الثَّاني، ولا يكون حكم القاضي الأوَّل متناولاً إلَّا لما باشره بالحكم، وسبب ذلك أنَّ حكم القاضي لا يتعلَّق إلَّا بالجزئيَّات لا بالكلِّيَّات؛ لأنَّ معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج فيه إلى بيِّنة، والبيِّنة إنَّما تشهد بما رأته وشافهته[4] وذلك هو جزئيّ[5]، هذا هو غالب ما تشهد به البيِّنة ويحكم القضاة[6] به، ولو تعلَّق حكم القاضي بالكلِّيَّات لمُنِعَ من الاجتهاد بعد حكمه في ولايته وعزلته[7]، وذلك باطل قطعاً، فلهذا إذا فسخ نكاحاً بين زوجين بسبب أنَّ أحدهما رضع أمَّ الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه أحد؛ ولكنَّه إن تزوَّجها بعد ذلك فرُفِعَ أمرهما إليه، أو إلى غيره ممَّن وُلِّي بعده لم يمنعه ذلك الفسخ أن يجتهد ويبيحها له إن أدَّاه اجتهاده إلى أنَّ رضاع الكبير لا ينشر الحرمة، وهكذا من تزوَّج امرأة في عدَّتها، ورفع ذلك إلى قاضٍ مالكيٍّ يرى مع الفسخ تأبيد التَّحريم وفسخ نكاحها، فإنَّ حكمه لا يتعدَّى الفسخ، فإذا تزوَّجها بعد ذلك، ورُفِعَ أمرهما إلى قاضٍ آخر لا يرى تأبيد التَّحريم[8]، أو رُفِعَ إلى القاضي الَّذي حكم بالفسخ وكان قد تغيَّر اجتهاده إلى عدم تأبيد التَّحريم لم يكن

---

(1) في «ق» و«ت1»: (الاختلاف).

(2) سقط من «ق»: (حكم).

(3) سقط من «م1»: (القاضي).

(4) في «ت1»: (شافته).

(5) في «ت1»: (خبري).

(6) في «ت1»: (القاضي).

(7) في «م1»: (عزله).

(8) سقط من «م1»: (وفسخ نكاحها. . . تأبيد التحريم).

القضاء الأوَّل مانعاً من ذلك[1]، ويكون حكم هاتين المرأتين حكم امرأتين[2] أخريين لم يتقدَّم عليهما حكم في رضاع الكبير، ولا في نكاح في عدَّة، كما لا يتناولهما الحكم الأوَّل فكذلك لا يتناول المرأتين اللَّتين تقدَّم الحكم عليهما[3]، وهذا هو مراد **المؤلف بقوله**: **(وهي كغيرها في المستقبل)**، وأكدَّ بيان ذلك الخلاف[4] الخارج عن المذهب بخلاف مذهبيٍّ، وهو كما لو جمع رجل في عقد نكاح امرأة بين النِّكاح والبيع، أو بين النِّكاح والإجارة، ورفع ذلك إلى قاضٍ حكم بينهما بالفسخ على مشهور المذهب لرأي رآه أو لتقليده ابن القاسم في ذلك، ثم تزوَّج ذلك الرَّجل تلك المرأة بعينها على الوجه الفاسد الَّذي حكم القاضي بفسخه بينهما ورُفِعَ أمرهما إلى القاضي الأوَّل، أو إلى قاضٍ غيره، فإن حكم القاضي الأوَّل لا يتناول هذا الفعل الثَّاني بل إن أدَّى نظر القاضي الثَّاني إلى خلاف ما أدَّى إليه نظر[5] الأوَّل، أمَّا من أمضى النِّكاح والبيع مطلقاً أو بشرط أن يبقى للبائع ربع دينار أمضاه وكذلك لو تغيَّر اجتهاد القاضي[6] الأوَّل إلى ما قلناه.

قوله: ﴿ويجبُ عليه نَقْضُ حُكْم نفسِهِ فيما يَنْقُضُ فيه حُكْم غيرِهِ، وفيما له فيه رأيٌ فحَكَمَ بغيرِهِ سهواً﴾.

يريد: أنَّه ينقض القاضي حكم نفسه فيما ينقض فيه حكم القاضي العالم العدل، وعلى هذا التَّقدير يكون **قوله هنا**: **(وفيما له فيه)** إلى آخره تكراراً؛

---

(1) والفرق بين المثالين ظاهر؛ لأن حكم القاضي في رضاع الكبير بفسخ النكاح مستلزم لحكمه لتحريم رضاع الكبير، إذ لا موجب للفسخ سواه، فحكم الثاني بصحة النكاح الثاني رافع لحكم الأول بتحريم رضاع الكبير فلا يصح حكمه بذلك، بخلاف حكمه بفسخ نكاح المعتدة فإنه لا يستلزم الحكم بتأبيد حرمتها؛ لأن الفسخ لكون النكاح في العدة فاسداً وتأبيد التحريم أمر وراء ذلك اختلف فيه العلماء هل يستلزمه النكاح في العدة أم لا؟ وأما الفسخ فلا تعلَّق له به. مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل 6/ 140.

(2) سقط من «م1»: (حكم امرأتين).

(3) سقط من «م1»: (حكم في رضاع... تقدم الحكم عليهما).

(4) سقط من «ت1»: (الخلاف).

(5) سقط من «م1» و«ق» (نظر).

(6) سقط من «م1»: (أما من أمضى... اجتهاد القاضي).

لأنَّه ممَّا ينقض فيه[1] حكم غيره.

فإن قلتَ: قد قيَّد كلامه السَّابق فيما ينقض فيه[2] أحكام غيره بتقييد لا يمكن حصول ذلك القيد هنا، فلذلك لا يكون تكراراً وإن أوهم التَّكرار ألا تراه **قال هناك**: **(أو قامت البيِّنة على أنَّ له فيه رأياً فحكم بغيره سهواً)**[3]، وقيام البيِّنة هنا ليس بشرط.

ـ **قلتُ**: بل هو[4] شرط مع غيره لكن على البدل، فإنَّ القاضي إذا حكم بحكم سها فيه عن رأيه المعلوم له فقد يتذكَّر ذلك، فيجب عليه حينئذ أن ينقض ذلك الحكم، وقد لا يتذكَّره ويشهد عنده بأنَّه حكم سهواً، كما يشهد عند غيره، فيجب عليه[5] حينئذ نقض ذلك الحكم أيضاً، وكون ذلك الحكم تقدَّم منه لا يمنع من أن ينساه ثمَّ تقوم بيِّنة تشهد به، كما في الحكم الَّذي يقع منه صواباً على ما سيأتي.

ويمكن أن يجاب عن هذا السُّؤال بأن يقال: أمَّا صورة قيام البيِّنة بأنَّ هذا القاضي قد حكم[6] بما له[7] فيه رأي فحكم بغيره فهذا قد دخل في هذا الكلام وأفاده[8] التَّشبيه؛ لأنَّه ممَّا ينقض فيه حكم غيره، وأمَّا إذا تذكَّر هو ذلك الحكم، ولم تقم عليه بيِّنة فهذا لا يفيده التَّشبيه، وهو الَّذي عناه المؤلف **بقوله هنا**: **(وفيما له فيه رأي)** إلى آخره فلا يكون هذا الكلام تكراراً، وظاهر كلام المؤلف التَّسوية في وجوب النَّقض بين جميع صور المسألة، والَّذي قاله سحنون **(فيما له رأي فحكم بغيره سهواً)**: إنَّ له نقضه، ولم يقل[9]: يجب عليه نقضه. فتأمَّله.

---

(1) سقط من «م1»: (حكم القاضي... ينقض فيه).

(2) (فيه) ساقطة من «ق».

(3) انظر ص155.

(4) في «ت1»: (هي).

(5) سقط من «م1»: (أن ينقض... عليه).

(6) سقط من «ت1»: (قد حكم).

(7) سقط من «م1»: (له).

(8) في «ق»: (أفاد).

(9) سقط من «ق»: (يقل).

وقوله: ﴿فلو حَكَمَ قصداً فظهر أنَّ غيرَهُ أصوبُ، فقال ابنُ القاسِم: يُفْسَخُ الأوَّلُ، وقال ابنُ الماجشونِ وسحنون: لا يجوزُ فسخُهُ. وصوَّبَهُ الأئمَّةُ[1]﴾.

لمَّا قدَّم أنَّ القاضي ينقض حكم نفسه فيما ينقض فيه[2] حكم غيره مع الزِّيادة الَّتي زادها وكان ذلك متَّفقاً عليه، أو كالمتَّفق عليه، أتبع ذلك بهذه الصُّورة المختلف فيها، ومعناها أنَّ القاضي إذا ظهر له في حكم حكمه أنَّ غيره أصوب منه، فاختُلِفَ هل يجب عليه فسخه[3]؟ وهو معنى ظاهر ما رُوِيَ عن عمر بن عبد العزيز ﷺ: ما فت طينة بأهون عليَّ من نقض قضاء حكمت فيه بالأمس رأيت اليوم أنَّ الحقَّ في غيره. أو كلاماً هذا معناه، أو لا ينقض وهو مذهب مطرِّف وابن الماجشون وسحنون، وهو الذي صوَّبه المتأخِّرون قياساً على حكم غيره، ولأنَّه لو نقض حكم نفسه في هذا لما كان أحد على وثوق ممَّا الَّذي قضى له به، وذكر في المسألة قول ثالث: إن كان القضاء بمال فسخه، وإن كان بثبوت نكاح أو فسخه لم ينقضه، وقد قلنا: إنَّ مطرِّفاً وافق ابن الماجشون، وظاهر كلام المؤلف أنَّ سحنون يوافق ابن الماجشون على ما قاله من كلِّ الوجوه، وقد وقع كلام سحنون مطلقاً من غير تقييد، وقال مطرِّف وابن الماجشون: إنَّما ينقض حكم نفسه في هذه المسألة ما دام والياً، وأمَّا إن عُزِلَ ثُمَّ وُلِّي مرَّة أخرى ثُمَّ ظهر له أنَّ الصَّواب في غير ما كان قضى به فلا ينقضه، وتكون ولايته الثَّانية كولاية غيره، وقد تؤول[4] القولان اللَّذان ذكرهما المؤلف على «المدوَّنة»[5]، وليس ما نسبه المؤلف إلى ابن

---

(1) في جامع الأمهات «ب» ص465 (وصوبه الأئمة كابن محرز).

وصوبه الأئمة: أشار به إلى أبي سلمة من المتقدمين، وابن محرز والقاضي عياض وغيرهم من المتأخرين. التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص291.

(2) سقط من «ت1» و«ق»: (فيه).

(3) سقط من «م1»: (ومعناها. . . فسخه).

(4) في «ت1»: (تقول)، وفي «م1»: (تأول).

(5) نص المدونة: «قال سحنون، قلت لابن القاسم: هل كان مالك يرى للقاضي إذا قضى بقضية ثم تبين له أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به أن يرد قضيته ويقضي بما رأى بعد ذلك، وإن كانت قضيته الأولى مما قد اختلف فيها العلماء؟ قال، =

القاسم بصريح في أصل «المدوَّنة»، وإن كان المؤلف لم ينسبه إلى «المدوَّنة»، وكلام المؤلف بحسب ما تدلُّ عليه صيغة أفعل الَّتي للتَّفضيل يوهم أنَّ محلَّ الخلاف مقصور على ما إذا ظهر للقاضي أنَّ ما حكم به أوَّلاً صواب وأنَّ غيره أصوب، وأنَّه لو ظهر له أنَّ ما حكم به خطأ لنقضه من غير خلاف، وليس الأمر كذلك بل المسألة مفروضة في الرِّواية فيما إذا ظهر له أنَّ الحقَّ في غير ما حكم به، ولو أُخِذَ من هذا الكلام أنَّ الحكم في مسألة المؤلف عدم النَّقض لما كان بعيداً، فتأمَّله[1].

وقوله: ﴿ولا يمضي فسخَ حُكْمِ غيرِهِ حتَّى يبيِّنَ وجهَ فسخِهِ اتِّفاقاً، وفي فسخِ حُكْمِ نفسِهِ من غيرِ تبيينٍ قولانِ﴾.

يعني: وحيث يكون له فسخ حكم غيره وحكم نفسه فاتُّفِقَ على أنَّه لا بدَّ من شرط في حكم غيره وهو تبيين الوجه الَّذي لأجله فسخ ذلك الحكم؛ دفعاً للظِّنَّة[2] عنه في حقِّ القاضي المتقدِّم، وحقِّ المحكوم له أوَّلاً، واختُلِفَ هل يُشْتَرَطُ ذلك في حكم نفسه على قولين: أحدهما: اشتراطه رفعاً للتُّهمة اللاحقة للقاضي من جانب المحكوم له أوَّلاً، والثَّاني: عدم اشتراطه لضعف هذه التُّهمة عند انفرادها؛ لأنَّ النُّفوس مجبولة على نفي الخطأ عنها، فإقرار هذا القاضي بالخطأ على نفسه فيما كان حكم به ينفي تلك التُّهمة لضعفها بخلاف ما حكم به غيره.

وقوله: ﴿ولا يحِلُّ القضاءُ حراماً؛ كمنْ أقامَ شهودَ زورٍ على نكاحِ امرأةٍ فَحُكِمَ له﴾.

يريد: أنَّ حكم القاضي إنَّما يتناول ظواهر الأمور وفيها يكون التَّغيير، وأمَّا الباطن فحكمه باقٍ على ما هو عليه قبل حكم القاضي، وهذا هو قول

= إنما قال مالك: إذا تبين له أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه وإنما الذي لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه». المدونة 12/ 144 (كتاب القضاء).

(1) م ث: قال خليل: وفيه نظر؛ فقد قال صاحب البيان: إذا حكم باجتهاد ثم رأى خلافه فالمشهور من المذهب أن القاضي إذا قضى بقضاء ثم رأى ما هو أحسن منه فإنه ينقضه ويرجع إلى ما رأى ما دام على ولايته، وعلى هذا فالخلاف في الصورتين. [5/ 743].

(2) الظنة: التُّهمة. لسان العرب 13/ 273، مادة: (ظنن).

مالك، والثَّوريِّ[1]، والأوزاعيِّ[2]، والشَّافعيِّ، وأحمد[3]، وإسحاق[4]، وأبي ثور[5]، وداود[6]، وجمهور العلماء، ولا فرق عندهم بين الفروج والأموال، وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف[7]، وكثير من أهل المذهب فيما حكاه عنهم أبو

---

(1) الثوري، أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري: أمير المؤمنين في الحديث، له من الكتب: «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» وكلاهما في الحديث، وكتاب «الفرائض» توفي سنة (161هـ). انظر: مشاهير علماء الأمصار ص169، والأعلام 3/ 104.

(2) الأوزاعي، أبو عمرو عبد الرحمٰن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي: إمام أهل الشام في الفقه والزهد، له كتاب «السنن» في الفقه، و«المسائل»، وكانت الفتيا تدور بالأندلس على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام توفي سنة (157هـ). انظر: الفهرست ص284، ووفيات الأعيان 3/ 158، والأعلام 3/ 320.

(3) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني: أحد الأئمة الأربعة عند أهل السُّنَّة، من مصنفاته: كتابه «المسند»، و«الناسخ والمنسوخ»، و«الزهد»، و«فضائل الصحابة»، و«التفسير»، وغيرها، توفي ببغداد ودفن بمقبرة باب حرب سنة (241هـ ـ 855م). انظر: شذرات الذهب 2/ 96، والأعلام 1/ 203.

(4) أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبد الله بن مطر بن عطية المروزي، المعروف بابن راهويه: محدث فقيه، من تصانيفه:
«المسند»، وكتاب «التفسير»، توفي سنة (237هـ). انظر: تاريخ بغداد 6/ 345، ومعجم المؤلفين 2/ 228.

(5) أبو ثور، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي: الفقيه صاحب الإمام الشافعي، له مصنفات منها: كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه في ذلك، توفي ببغداد سنة (240هـ). انظر: ميزان الاعتدال 1/ 148، وطبقات الشافعية ص22، والأعلام 1/ 37.

(6) داود، أبو سليمان داود بن علي بن خلف البغدادي، المعروف بالأصبهاني: الفقيه الظاهري، صاحب التصانيف، وكان بصيراً بالحديث صحيحه وسقيمه، تفقه على أبي ثور وابن راهويه، وكان ناسكاً، زاهداً، وكان من أكثر الناس تعصباً للإمام الشافعي رضي الله عنه، وصنف في فضائله والثناء عليه كتابين، وكان صاحب مذهب مستقل، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية،، توفي ببغداد سنة (270هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 13/ 97، وطبقات الحفاظ ص257.

(7) أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، كان فقهياً علامة، من حفاظ الحديث، واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب، من كتبه: «الخراج»، و«الآثار» وهو مسند أبي حنيفة، =

عمر: إنَّما ذلك في الأموال[1]، وأمَّا أحكام[2] الفروج مثل المسألة الَّتي ذكرها المؤلف من قام له شاهدا زور، ولم يكن ظاهرهما[3] كذلك على أنَّه نكح امرأة، فحكم له القاضي بها، فإنَّه يجوز له وطؤها، وكذلك لو شهد شاهدا زور على رجل بأنَّه طلَّق امرأته ثلاثاً، ففرَّق القاضي بينهما، وانقضت عدَّتها، فإنَّه يَحِلُّ[4] لأحد الشَّاهدين أن يتزوَّجها، وكذلك للقاضي، وإنْ كان هذا الزَّوج عالماً ببطلان الشَّهادة[5]، وكذلك لو شهد شاهدان بأنَّ أمته أمُّه فإنَّه لا يستبيحها ورثته، وكذلك لو شهد رجلان على امرأة هي زوج لرجل أنَّها زوج لآخر، فإنَّها تَحِلُّ لهذا الآخر الَّذي شهدا[6] له، ووقع الإجماع كما ذكرنا في الأموال، وعلى أنَّ القاضي لو حكم بشهادة عدلين عنده أنَّ امرأة أمة لمن ادَّعاها وهي أمُّه أو أخته فإنَّه لا خلاف أيضاً أنَّه لا يستبيحها بهذا[7] الحكم، ووقع في المذهب قول فيمن شهد على رجل أنَّه أعتق عبده، فردَّ القاضي شهادة هذا الشَّاهد، ثمَّ اشتراه ذلك الشَّاهد أنَّه لا يُعتَق عليه، ولو تمادى على إقراره بعد الشِّراء وكذلك من اشترى أمة[8]، واختلف مع البائع في ثمنها بوجه من الوجوه المؤدِّية إلى اختلاف المتبايعين إلى فسخ البيع، ورجعت الأمة إلى البائع، فإنَّه يجوز له وطؤها، وفيها اعتذارات ضعيفة مع أنَّ الأمر فيها، أو في بعض الصُّور يؤدِّي إلى خلاف الإجماع؛ لأنَّ ذلك في الأموال، وحجَّة

= و«النوادر»، و«أدب القاضي» وغيرها، توفي (182هـ 798م). انظر: تاريخ بغداد 14/ 242، ووفيات الأعيان 6/ 378، والوفيات لابن قنفذ ص144، وشذرات الذهب 1/ 298، والأعلام 8/ 193.

(1) انظر: الاستذكار 22/ 17.

(2) سقط من «ت1»: (أحكام).

(3) في «م1»: (شهود زور لم يكن ظواهر).

(4) في «ق»: (لا يحل).

(5) انظر: التمهيد 22/ 221، والمغني 10/ 105، فصل حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته، والأم 6/ 199، الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر و7/ 40 في حكم الحاكم، وبدائع الصنائع 7/ 15، فصل وأما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله.

(6) في «م1»: (شهد).

(7) في «م1»: (بعد).

(8) في «ت1»: (أمه).

الجمهور قوله ﷺ في «الصَّحيح»: «إنَّما أنَا بَشَرٌ، وَإنّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إلَيّ وَلَعَلّ بَعْضَكُم أنْ يَكُونَ أَلْحَنَ[1] بِحُجّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوٍ مِمّا[2] أسْمَعُ مِنْهُ[3]، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بشيء مِنْ حَقّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئاً فَإنّمَا أَقْطَع لَهُ قِطْعَةً مِنْ النّارِ»[4]، قالوا: والحديث عامٌّ في الفروج والأموال؛ لأنَّها كلَّها من الحقوق، وما رُوِي أنَّه خرج على سبب ماليّ، فقد رُوِي أيضاً بدون ذلك السَّبب، ولو صحَّ السَّبب فالعبرة بعموم اللَّفظ، وأيضاً فالحكم إنَّما هو إخبار في المعنى عن حال الشَّيء، فإنْ طابق فذاك، وإنْ خالف فمخالفته لما في نفس الأمر لا توجب تغيُّر حقيقة ذلك الشَّيء في نفس الأمر، ورأى أبو حنيفة أنَّ الحكم إنشاء أمر يوجب تغيُّر الحكم عمَّا كان عليه لا أنَّه إخبار عمَّا في نفس الأمر يحتمل المطابقة وعدمها، وهو منقوض بالأموال، واحتجَّ باللِّعان فإنَّه كذب من أحدهما مع استلزامه لفسخ النِّكاح.

وأجيب: بأنَّا نمنع[5] تغيُّر الحكم في نفس الأمر[6]؛ ولأنَّهما رضيا معاً بما يوجبه[7] الحكم، وقد يوجب الفسخ بخلاف مسألة النِّزاع، فإنَّهما معا لم يرضيا بالفسخ، واحتجُّوا بقوله ﷺ لأبي بكرة: «لا تقضِ في أمر واحد بقضاءين»[8]، ولو لم يكن حكم الباطن موافقاً لحكم الظَّاهر وإلَّا لكان القاضي قد قضى في الشَّيء الواحد بقضاءين.

---

(1) ألحن: أبلغ وأعلم بالحجة. صحيح مسلم بشرح النووي 12/ 4.

(2) في «ت1»: و«م1»: (ما).

(3) (منه) انفردت بها «م1».

(4) فإنما أقطع له قطعة من النار: معناه إن قضيت له بظاهر يخالف الباطن فهو حرام يؤول به إلى النار. صحيح مسلم بشرح النووي 12/ 6.
أخرجه البخاري 6/ 2622 (كتاب الأحكام: باب موعظة الإمام للخصوم)، وأخرجه مسلم 3/ 1337 (كتاب الأقضية: باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة).

(5) في «م1»: (نسمح)، وصححت في الهامش (لعله لا نسلم).

(6) في «ق» (الحكم).

(7) في «م1»: (موجب).

(8) لم أجد هذا الحديث بهذه الصيغة وإنما أخرجه بلفظ قريب منه كل من النسائي في سننه المجتبى 8/ 247 (كتاب آداب القضاة: باب النهي عن أن يقضي في قضاء =

وأجيب: بأنَّا لا نسلِّم أنَّ كلام القاضي على ما في الباطن حينئذ حكم منه، بل هو فتوى وقد تُؤوِّل هذا الحديث بخلاف هذا التَّأويل، ولكلا المذهبين حجج غير ما ذكرناه، والمسألة مشهورة في علم الخلاف، ويكفي منها ما ذكرناه.

وقوله: ﴿وكذلك لو حَكَمَ الحنفيُّ للمالكيِّ بشفعةِ[1] الجوارِ[2]﴾.

يعني: فإنَّه لا يَحِلُّ للمالكيِّ الأخذ بها؛ لأنَّه يعتقد بطلان ما حكم له به القاضي، فيعود الأمر فيه إلى ما تقدَّم هكذا قالوا، وليس بالبيِّن؛ لأنَّ ما تقدَّم الظَّاهر فيه مخالف لما في الباطن، ولو علم القاضي بكذب الشُّهود لما حكم بهم[3] إجماعاً، وفي هذه الصُّورة القاضي والخصمان يعلمون من حال الباطن ما يعلمون من حال[4] الظَّاهر، والمسألة مختلف فيها، وحكم القاضي يرفع الخلاف فيتنزّل[5] ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الإجماع وما هذا سبيله يتناول الظَّاهر والباطن، والَّذي قلناه هو ظاهر كلام السُّيوريِّ[6] رحمه الله في بعض

= بقضاءين) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ وَكَانَ عَامِلاً عَلَى سِجِسْتَانَ قَالَ: كَتَبَ إِلَيّ أَبُو بَكْرَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولُ الله ﷺ يَقُولُ: «لَا يَقْضِيَنّ أَحَدٌ فِي قَضَاءٍ بِقَضَاءينِ وَلَا يَقْضِي أَحَدٌ بَيْنَ خَصْمَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ»، والدارقطني 4/ 206 (كتاب الأقضية والأحكام)، و ذكره المتقي الهندي في كنز العمال 6/ 103 في القضاء الإكمال بلفظ: «لا يقضي أحد في أمر بقضاءين»، والهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 196 (كتاب الأحكام: باب لا يقضي الحاكم في أمر قضاءين) وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات.

(1) الشفعة لغة: الزيادة، وشرعاً: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه؛ أي: طلب الشريك أخذ مبيع شريكه بثمنه الذي باع به جبراً بما قام على المشتري بالشركة والجوار. لسان العرب 8/ 184، وحاشية العدوي 2/ 324، والتعريفات ص168.

(2) في «ت1» و«ق»: (الجار).

(3) في «ت1» و«ق»: (بهما).

(4) سقط من «م1» و«ق»: (حال).

(5) في «م1»: (فينزل).

(6) السيوري، أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث القيرواني: فقيه مالكي يضرب بحفظه المثل في الفقه مع الزهد، له تعليقة على المدونة، مات سنة (460هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 18/ 213.

مسائله، وعلى المؤلف لو غصب غاصب شيئاً فنقله عن مكان الغصب[1]، وكان ممَّا اختُلِفَ فيه هل يفوت بنقله أم لا؟ فقضى القاضي لربِّه بأخذه، وكان مذهب ربِّه أنَّه يفوت وتجب فيه القيمة، فينبغي على هذا أن لا يكون لربِّه التَّصرُّف فيه.

وقوله: ﴿إذا أشْكَلَ على الحاكِمِ أمرٌ تركَهُ. قال سحنون: لا بأسَ أنْ يأمُرَ فيه بالصُّلْحِ، ولا يحْكُمُ بالتَّخْمِينِ؛ لأنَّه فسقٌ وجورٌ﴾.

قد يشكل على القاضي كلام الخصمين، وهذا الإشكال مانع[2] له من التَّصوُّر، فيأمرهما بالإعادة حتَّى يفهم عنهما، وقد يفهم عنهما ويشكل عليه وجه الحكم، وهذا هو المعنى الَّذي تكلَّم عليه المؤلف فلا يَحِلُّ له الإقدام على الحكم باتِّفاق، وإذا لم يَحِلَّ للمفتي أنْ يجزم بما يفتي به هنا فأحرى القاضي الَّذي يجبر على ما يحكم به، نعم، المفتي قد يرشد إلى الأخذ بالأحوط بخلاف القاضي، ثمَّ للقاضي حينئذ أنْ يصرفهما عنه، وله أنْ يرشدهما للصُّلح، والأقرب إنْ كان هناك قاضٍ غيره صرفهما إليه لاحتمال ألَّا يشكل عليه الحكم، وإنْ لم يكن بالبلد غيره أمرهما بالصُّلح إنْ كان من الأحكام الماليَّة وغيرها الَّتي يتأتَّى فيها الصُّلح.

وقوله: ﴿ولا يَحْكُمُ بعلْمِهِ مطلقاً[3] إلاَّ أنْ يكونَ بعدَ الشُّروعِ في المحاكمةِ فقولانِ﴾.

يعني: أنَّ القاضي لا يَحِلُّ له أنْ يجعل علْمه طريقاً من طرق الحكم يقوم مقام البيِّنة أو الإقرار، ولفظ الإطلاق ليدخل تحته كلّ مسألة مختلف فيها من الحدود أو غيرها في موضع الولاية، أو في غيره قبل الولاية أو بعدها إلَّا ما استثناه من القولين إذا أقرَّا بعد الشُّروع في المحاكمة؛ يعني: في مجلس

---

(1) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً مالاً كان أو غيره، وفي الشرع: أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكه بلا خفية. انظر: لسان العرب 1/ 648، والتعريفات ص208

(2) في «ت1»: (إن كان).

(3) في جامع الأمهات «ب» ص465 «ولا يَحْكُمُ بعلْمِهِ مطلقاً، وقال ابنُ الماجشونِ وسحنون: إلا أن...»، وفي جامع الأمهات «أ» 162/ظهر «... مطلقاً ابن الماجشون وسحنون إلا أن...).

حكمه، وأشهر القولين أنَّه لا يعتمد على ذلك وهو مذهب ابن القاسم، وقال سحنون وغيره: يعتمد عليه، وبقول مالك أنَّ القاضي لا يعتمد على علمه قال شريح[1]، والشَّعبيّ[2]، والأوزاعيّ، وابن أبي ليلى[3]، وأحمد وإسحاق[4]، وذهب الشَّافعيّ في أحد قوليه إلى أنَّه يقضي بعلمه في جميع الأشياء على الإطلاق كان ذلك من حقِّ الله سبحانه، أو من حقوق الخلق[5]، وذهب أبو حنيفة إلى أنَّه يحكم بعلمه فيما علمه من حقوق الخلق بعد ولايته القضاء، ولا يحكم بما علمه من ذلك قبل ولايته، هكذا حكى بعض شيوخ المذهب عن مذهب أبي حنيفة، ووقفت في بعض كتبهم أنَّهم يشترطون مكان الولاية مثل ما[6] يشترطون زمان الولاية، وذهب أبو يوسف إلى أنَّه يحكم في ذلك بما علمه قبل ولايته أو بعدها[7]، واستثنى الشَّافعيّ في أحد قوليه[8]، الحدود[9]،

---

(1) أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي: من أشهر قضاة الفقهاء في صدر الإسلام، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان ومعاوية، وكان ثقة في الحديث، توفي سنة (78هـ ـ 697م). انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 6/ 131، والأعلام 3/ 161.

(2) الشعبي، أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار، ويقال: هو عامر بن عبد الله: فقيه فاضل ثقة من كبار فقهاء الكوفة توفي سنة (104هـ)، وقيل: سنة (107هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء 4/ 294، وتقريب التهذيب ص287، وطبقات الحفاظ ص40..

(3) ابن أبى ليلى، أبو عبد الرحمٰن محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي: قاضي الكوفة ومفتيها، أخذ عن أخيه عيسى، وأخذ عن الشعبي، ونافع العمري، وعطاء بن أبي رباح، وغيرهم، حدث عنه شعبة، وسفيان بن عيينة، وزائدة، والثوري، ضعفه النسائي وغيره، وقال أحمد: كان سيئ الحفظ مضطرب الحديث، وقال العجلي: كان فقيهاً، صاحب سُنَّة، صدوقاً، جائز الحديث، توفي سنة (148هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 6/ 310، وتقريب التهذيب ص493، وطبقات الحفاظ ص81.

(4) انظر: التمهيد 22/ 216، والمغني 10/ 101.

(5) انظر: الأم 6/ 216.

(6) سقط من «م1»: (يشترطون مكان الولاية مثل ما).

(7) انظر: المبسوط للسرخسي 16/ 105.

(8) سقط من «ت1»: (في أحد قوليه).

(9) انظر: المجموع شرح المهذب (بقلم المطيعي) 22/ 402.

وهذا القول كأنَّه أقرب لمقتضى الأصول لولا حماية الذَّرائع[1]، وما يؤدِّي إليه حكم القاضي بعلمه من الحكم بالتَّشهي، وكثرة كلام النَّاس في قضاتهم الَّذي مبنى الولاية[2] على تقليله أو سدِّه ما أمكن، وأمَّا رجوع القاضي إلى علمه في تعديل الشَّاهد وتجريحه فلمعنى آخر سيأتي إن شاء الله تعالى[3].

وقوله: ﴿فلو حكمَ بعِلْمِه في غيرِه ففي فسخِه قولان، وأمَّا ما أقرَّ به في مجلسِ الخصومةِ فحَكَمَ به فلا يُنْقَضُ﴾.

الضَّمير من قوله: «غيره» راجع إلى ما استثناه في المسألة السَّابقة؛ أي: فلو حكم القاضي بعلمه الَّذي حصل له من الخصمين في غير مجلس الحكم فهل ينقضه الَّذي وُلِّي بعده؟ فيه قولان، والظَّاهر أنَّه يمضي ولا ينقض؛ لأنَّه حكم بطريق مختلف فيها، وقد قدَّمنا ما في ذلك من اضطراب العلماء، وأحرى أن لا ينقض ما حكم به ممَّا عَلِمَه في مجلس الحكم لشهرة الخلاف في ذلك في المذهب وقوَّته، وهو الَّذي أراده المؤلف **بقوله: (وأمَّا ما أقرَّ به)** إلى آخره.

وقوله: ﴿فلو أنْكَرَ بعدَ إقرارِهِ، فقالَ مالكٌ وابنُ القاسمِ: لا يَحْكُمُ بعلمه، وقالَ ابنُ الماجشون[4]: يَحْكُمُ﴾.

هذا هو الخلاف الَّذي استثناه في أصل المسألة وهو تكرار، وفي هذه المسألة قال سحنون: لا يعلم ذلك إلَّا من بُلِي بالقضاء. وتمسَّك من نصر هذا القول بظاهر قوله ﷺ: «فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ»[5].

---

(1) الذرائع: مفرد الذَّرِيعة، ومعناها في اللغة: الوسيلة، وفي الاصطلاح: عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع. لسان العرب 8/ 96، مادة: (ذرع)، والجامع لأحكام القرآن 2/ 57، 58.

(2) في «ت1» و«ق» (الولايات).

(3) انظر قوله: «ويعتمدُ الحاكمُ على عِلْمِهِ في التَّجريحِ والتَّعديلِ اتِّفاقاً» ص220.

(4) في جامع الأمهات «أ» 162/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص466 (وقال ابن الماجشون وسحنون).

(5) هذا جزء من حديث سبق تخريجه ص 165.

وقوله: ﴿فلو أنْكَرَ أنَّه أقرَّ بعدَ أنْ حَكَمَ لم يُفِدْهُ على المشهور، وفي الجلَّاب[1]: إذا ذَكَرَ الحاكِمُ أنَّه حَكَمَ فأنكرَ المحكومُ عليه لم يُقْبَلْ إلاَّ ببيِّنةٍ على حكْمِه[2]﴾.

يعني: فلو أقرَّ أحد الخصمين فحكم عليه القاضي مستنداً لإقراره، مضى ذلك الحكم، ولا يفيد الخصم إنكاره الآن بعد حكم القاضي عليه، فالفرق بين هذا الفرع وبين الَّذي قبله أنَّ إنكار الخصم هنا متأخِّر عن الحكم، وفي الَّذي قبله سابق على الحكم، فلا يحكم عليه؛ لأنَّ حكم القاضي حينئذ مستند لعلمه بخلاف ما إذا أمضى عليه الحكم، فامتناع[3] الخصم يكون من باب ردِّه لما حكم به عليه فلا يمكَّن منه.

فإن قلتَ: فلِمَ أتى المؤلف بكلام ابن الجلاب مفسِّراً به للقول الشَّاذِّ، وهلا سكت عند[4] ذكر المشهور فإنَّه أخصر في الكلام على عادته؟

ـ **قلتُ:** لأنَّ كلام ابن الجلاب ليس بنصٍّ في مخالفة القول المشهور؛ لأنَّ مسألة المشهور ما خالف الخصم في أنَّ القاضي حكم عليه، وإنَّما خالف في سبب الحكم، فالقاضي يقول: حكمت عليه بعد إقراره، والخصم يدَّعي جور القاضي أو سهوه، ويقول: حكم علي ولم أقرّ. وفي مسألة ابن الجلَّاب القاضي يقول: حكمتُ عليه، والخصم يقول[5]: ما حكم عليَّ. ولو عُرِضَتْ مسألة المشهور[6] على ابن الجلَّاب لاحتمل أن يوافق المشهور؛ لإقرار الخصم فيها أنَّ القاضي حكم عليه، فلذلك أتى المؤلف بكلام ابن الجلَّاب على ما هو عليه ـ والله أعلم ـ.

---

(1) الجلاب: كتاب اختصر مؤلفه فيه فروع الفقه المالكي يعرف بـ«التفريع» اشتهر باسم مؤلفه أبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب: فقيه مالكي، أصولي، من تصانيفه: كتاب في مسائل الخلاف. توفي سنة (378هـ ـ 988م). انظر: شذرات الذهب 3/ 93، ومعجم المؤلفين 6/ 238.

(2) انظر: التفريع 2/ 246 فصل 985: في إنكار الحاكم للحكم.

(3) في «م1»: (امتنع).

(4) في «م1»: (عن).

(5) سقط من «ت1»: (يقول).

(6) في «ق»: (الجمهور).

وقوله: ﴿فلو حَكَمَ بأمرٍ ونسيَ، فشهدَ شاهدان أنَّه حَكَمَ به، أمضاه على الأصحِّ كما يُمْضِيهِ غيرُه اتِّفاقاً﴾.

وبالقول المقابل للأصحِّ قال الشَّافعيّ[1]، وأبو حنيفة، واحتجَّ أهل المذهب بما ذكره المؤلف من أنَّه حُكْمُ قاضٍ شهد به شاهدان فوجب على من رُفِعَ إليه من القضاة تنفيذه أصله ما لو رُفِعَ إلى قاضٍ غيره.

وأجيب[2] عن هذا: بالفرق وذلك أنَّ ما يفعله غيره لا يشاهده ولا يتوصَّل إلى معرفته غالبا إلا بالظَّنِّ، وأقوى الطُّرق الظَّنِّية في هذا الباب شهادة الشَّاهدين، وأمَّا ما يفعله الإنسان بنفسه فهو قادر على تحقيقه، وغالب حاله أنَّه يكون عالماً به، فحيث لم يعلم به دلَّ ذلك على ريبة فيما نقله غيره عنه، وقوُّوا ذلك بأنَّ شاهدين لو أخبرا بعض العدول بأنَّهما سمعاه يشهد بكذا، ولم يذكر هو ذلك لم يجز له أنْ يعتمد على قولهما في ذلك ليشهد به، وفرَّق الآخرون بين الشَّاهد والقاضي بأنَّ الشَّاهد متعبد[3]، بأن لا يشهد إلَّا بما علم لا بما ظنَّه، والقاضي على العكس من ذلك، فلا يصحُّ إلحاق أحدهما بالآخر.

وقوله: ﴿وليُسَوِّ بينَ الخصمينِ في المجلسِ والنَّظَرِ والسَّلامِ وغيرِه مطلقاً، وقيل: له رفعُ المسلمِ على الذِّمِّيِّ﴾.

في رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعريِّ المشهورة «وآسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَجْلِسِكَ ووَجْهِكَ وَعَدْلِكَ حَتَّى لَا يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ وَلَا يَيْأَسَ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ»[4]، فقيل: إنَّ قوله: «وآس بين النَّاس[5]» يدلُّ على المساواة بين

---

(1) انظر: المجموع شرح المهذب بقلم المطيعي 22/ 415.

(2) في «ق»: (واجيبوا).

(3) (متعبد) كذا وقع في جميع النسخ، ولعل الصواب (متعهد).

(4) أخرجها الدارقطني 4/ 206، 207، والبيهقي في سننه الكبرى 10/ 135، و10/ 150، وذكرها الزيلعي في نصب الراية 4/ 81 وذكر بأن الدارقطني رواه في سننه في الأقضية عن عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي، قال الزيلعي: عبد الله بن أبي حميد ضعيف.

(5) سقط من «ق»: (بين الناس).

المسلم والذِّمِّيِّ فيما ذكره[1] المؤلف، وقيل: إنَّما يدلُّ على إيصال كلّ ذي حقٍّ إلى حقِّه، ومن حقِّ المسلم أن يُرفَع على الكافر، وقيل: بل يقرّب المسلم إلى القاضي بالشَّيء اليسير، وهو في معنى القول الثَّاني من القولين اللَّذين ذكرهما المؤلف.

وقوله: ﴿ وإذا سكتَ الخصمانِ أمَرَ المدَّعي بالكلام، فإذا انتهى طالبَ[2] بالجوابِ ﴾.

لمَّا قدَّم الآن أنَّ القاضي يسوِّي بين ما ذكره مفصّلاً ومجملاً خشي أن يدخل في ذلك أمره للمدَّعي بالكلام أوَّلاً، فبيَّن أنَّه ليس من ذلك؛ لأنَّ حكمه بينهما[3] لا يتأتَّى إلَّا بعد سماع كلام المدَّعي أوَّلاً وكلام المدَّعى عليه ثانياً، ولو تكلَّم المدَّعي والمدَّعى عليه في زمن واحد لما فهم القاضي عنهما، فإذا تمَّ كلام المدَّعي كلَّف القاضي المدَّعى عليه بجوابه، وظاهر كلام المؤلف أنَّ القاضي يأمر المدَّعى عليه بالجواب سواء طلب ذلك المدَّعي أو سكت؛ لأنَّ قرينة الحال تدلُّ على أنَّ المدَّعي إنَّما أحضر المدَّعى عليه عند القاضي ليسأله عن الجواب، ولا يلزم المدَّعى عليه أنْ يجيب المدَّعي إلَّا عن ما يتعلَّق له به حقٌّ، فقد يكون كلام المدَّعي لا يستحقُّ جواباً، وقد يكون منه ما يستحقُّ الجواب عنه، وكذلك إذا أجاب المدَّعى عليه بما لا يصلح أن يكون جواباً أمره القاضي بأن يجيب بما يصلح من إقرار أو إنكار.

ـ **فإن قلتَ**: سكوت الخصمين إنْ كان بإثر وصولهما إلى القاضي لم يعلم المدَّعي منهما، وإنْ كان سكوتهما بعد أن انقضى كلامهما الَّذي لأجله حضرا عند القاضي فلا فائدة في أمره للمدَّعي بتكراره.

ـ **قلتُ**: مراد المؤلف هو القسم الأوَّل، وسكوتهما إنَّما كان عمَّا لأجله حضرا من ذكر حجَّتيهما إلَّا أنَّهما سكتا عن ذكر المدَّعي منهما.

---

(1) في «ق»: (فيما بين الناس).

(2) في «ت1»: (طولب).

(3) (بينهما) ساقطة من «ت1».

وقوله: ﴿ فإنْ أقرَّ، فللمدَّعِي الإشهادُ عليه، وللحاكمِ التَّنبيهُ عليه ﴾.

أي: فإذا أقرَّ المدَّعى عليه بما ادَّعاه عليه خصمه، فقد تمَّ الجواب، وللمدَّعِي حينئذ طلب المدَّعى عليه بأنْ يحضر له ذلك الإقرار بالشَّهادة خشية من إنكاره فيما بعد، فإنْ غفل المدَّعي عن ذلك، أو كان مثله لا يعلم ما في الإشهاد به من الفائدة، كان للقاضي تنبيه المدَّعي على ما له في ذلك من المنفعة، وليس هذا من تلقينه الحجَّة لأحد الخصمين لا المتَّفق على منعه ولا المختلف فيه؛ لأنَّ الإشهاد بالإقرار مع ما فيه من تحصين حقِّ المسلم فيه قطع النِّزاع، وتقليل الخصام، وذلك من مستحسنات الطُّرق في علم القضاء.

وقوله: ﴿ فإنْ أنكرَ، سأل: أَلَكَ بيِّنةٌ؟ فإنْ قال: لا، واستحلفه فلا تُسْمَعُ[1]، بيِّنتُه على الأشهرِ إلاَّ أنْ يظهرَ عذرُه من نسيانٍ أو غيرِه ﴾.

لمَّا قدَّم وجه الحكم إذا أقرَّ المدَّعى عليه، شرع في بيان الحكم إذا أنكر المدَّعى عليه وهو فاعل «أنكر» من **قول المؤلف: (فإن أنكر)**، كما أنَّ فاعل «سأل» ضمير يعود على ما يُفهَم من السِّياق وهو القاضي، فإنْ ذكر أنَّ له بيِّنة أمره بإحضارها، وهنا كلام يطول لأصحاب الوثائق، فإن قال المدَّعي: ليس لي بيِّنة. أخبره القاضي أنَّه ليس له إلَّا يمين المطلوب، فإنْ أحلفه فحلف، ثمَّ أتى المدَّعي ببيِّنة فهل تُسمَعُ منه وتنفعه؟ أمَّا إنْ كان له في عدم القيام بها عذر من نسيان، أو أنَّه لم يتقدَّم له بها علم إنْ كان يظنُّ أنَّها ماتت أو شبه ذلك، ممَّا هو داخل تحت **قول المؤلف: (أو غيره)** فله القيام بها، قال بعضهم: بعد أن يحلف هو على صحَّة ما ذكره من نسيان وشبهه، وإن لم يكن له عذر فهل له القيام بها؟ في ذلك قولان: أشهرهما كما قال **المؤلف**، إنَّه لا يقوم بها؛ لأنَّه نفى أن تكون له بيِّنة **بقوله: (لا)** عندما سأله القاضي عن بيِّنته، وقد تعلَّق لخصمه بذلك حقّ ودخل في عهدة اليمين، والقول الثَّاني: أنَّ له القيام، وهو أظهر من جهة الأثر فقد رُوِي ذلك عن عمر ﷺ[2].

---

(1) في «ق» و«م1»: (فلا يسمع).

(2) قيل: إن عمر ﷺ قضى بها ليهودي، وقال: «الْبَيِّنَةُ الصَّادِقَةُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ». وقد ذهب الجمهور إلى قبول البينة، وقال مالك في المدونة: «إن استحلفه =

وقوله: ﴿ فإنْ تنازعا في الابتداءِ فالجالِبُ وإلاَّ أُقْرِعَ بينهما ﴾.

تنازعهما في الابتداء؛ أي: في موجب الابتداء، وهو أنْ يقول كلٌّ واحد منهما للآخر: أنا هو المدَّعي، وأنت هو المدَّعى عليه، فإنَّ تبدئة المدَّعي كما تقدَّم واجبة، فإنْ لم تقم بيِّنة لأحدهما أنَّه هو الَّذي دعا صاحبه أوَّلاً إلى الحاكم[1] تعيَّن الجالب منهما صاحبه للبداية؛ لأنَّ جلبه لصاحبه قرينة ظاهرة في أنَّه هو المدَّعي، فإن عدمت هذه القرينة **فقال المؤلف: (يُقْرَعُ بينهما)**، قال الإمام[2] المازريّ: وهو الأظهر، وقيل: يكون القاضي بالخيار فيمن يبدأ منهما، وأشار محمَّد بن عبد الحكم[3] مع هذا التَّخيير إلى أنَّ القاضي يبدأ بأضعفهما. وحكى ابن المنذر[4] مع هذين القولين قولين آخرين أحدهما: أن يصطلحا، والثَّاني: أنَّه يستحلف كل واحد منهما صاحبه، واستضعف المازريّ هذين القولين بأنَّهما قد لا يصطلحان ويتماديان على المشاجرة، وبأنَّهما قد

= ولا علم له بالبينة ثم علم أن له بينة وجدها رده ولم يبطل حقه اليمين، قال: وإن كان يعلم ببينته فاستحلفه ورضي باليمين وترك البينة فلا حق له». انظر: فتح الباري 5/ 288، باب من أقام البينة بعد اليمين، والمدونة 10/ 328 (كتاب التدليس بالعيوب: جامع العيوب)، والتاج والإكليل 6/ 131.

(1) في «ت1»: (الحكم).

(2) (الإمام) ساقطة من «ق».

(3) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع: فقيه مالكي من مصر، سمع من أبيه، ومن ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وغيرهم، وصحب الشافعي وأخذ عنه، له تصانيف كثيرة منها: كتاب في «الرد على الشافعي»، وكتاب «أحكام القرآن»، وكتاب «الرد على فقهاء العراق»، وكتاب «آداب القضاة»، وغير ذلك، توفي سنة (268هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 12/ 497، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص255.

(4) في «ت1»: (ابن المواز).

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري: فقيه مجتهد، له عدة تصانيف منها: «الإشراف في اختلاف العلماء»، وكتاب «الإجماع»، وكتاب «المبسوط»، وغير ذلك، وروى عن الربيع بن سليمان، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، ومحمد بن إسماعيل الصائغ، وغيرهم، حدث عنه أبو بكر بن المقرئ، ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي، وغيرهما، مات بمكة سنة (318هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 14/ 490، وطبقات الحفاظ ص330.

يتنازعان فيمن يبدأ منهما باليمين، وفي «المجموعة»: أنَّ أحد الخصمين إذا قال: أنا المدَّعي، وسكت الآخر عن إنكار قوله أنَّه هو المدَّعي، قال: وأحبُّ إليَّ أن لا يسأله القاضي[1] حتَّى يسلِّم له الآخر ذلك نطقاً، قال الإمام[2] المازريّ: وكذلك أيضاً إذا استنطق القاضي المدَّعى عليه، فأنكر فاستحلفه من غير أنْ يقول له الخصم: استحلفه لي، فإنَّ هذا أيضاً الأصل فيه أنَّ القاضي لا يستحلفه إلا بإذن من المدَّعي إلَّا أنْ يكون من شاهد الحال ما يدلُّ على أنَّه أراد من القاضي ذلك، قال: وقد ذكر عن بعض القضاة أنَّ رجلاً ادَّعى على آخر بثلاثين ديناراً[3]، فأنكر المدَّعى عليه، فاستحلفه القاضي، فقال الطَّالب: لم آذن في هذه اليمين، ولم أرضَ بها. فلا بدَّ أن تعاد اليمين، فأمر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله الثَّلاثين ديناراً؛ كراهة أن يكلِّفه إعادة يمين قضى بها عليه.

ويقع في بعض النُّسخ بعد **قول المؤلف**: **(فالجالب)**: **(فإنْ لم يُعْرَفْ أمِرَا[4] بالانصرافِ، ومن أَبَى إلاَّ المحاكمةَ فهو المدَّعي، فإن أبيا أُقْرِعَ بينهما[5])**، ومعنى هذا الكلام ظاهر.

وقوله: ﴿ويحكمُ بعدَ أنْ يسأله: أَبقيتْ لك حُجَّة؟ فيقول: لا، فإنْ قال: نعم، أنظره ما لم يتبيَّنْ لَدَدهُ﴾.

الضَّمير المنصوب راجع إلى المدَّعى عليه، هذا هو المتبادر إلى الذِّهن، وفي التَّحقيق أنَّه أعمُّ من المدَّعى عليه وهو المحكوم عليه، فإنَّه قد تقوى حجَّة المدَّعى عليه، وتضعف حجَّة المدَّعي فيتوجَّه الحكم عليه بالإبراء أو بغيره، وكأنَّ المؤلف هرب بإفراد هذا الضَّمير عن مسألة «المدوَّنة»، فإنَّ الضَّمير فيها مثنًّى، وأوجبت تلك التَّثنية إشكالاً في المسألة، وذلك أنَّ مالكاً قال فيها: وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجَّتهما ففهم القاضي عنهما،

(1) في «م1»: (أن لا يسكت له القاضي).
(2) (الإمام) انفردت بها «ت1».
(3) في «م1»: (ثلاثة دنانير).
(4) في «ت1» و«م1»: وفي جامع الأمهات «ب» ص466 (أمر).
(5) ما بين القوسين لم يرد في جامع الأمهات «أ».

وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما: أبقيت لكما حجَّة؟ فإن قالا: لا. حكم بينهما[1]، ثمَّ لا يقبل منه حجَّة بعد إنفاذه، فقيل: إنَّ الحجَّة إنَّما تُطلَب ممَّن يتوجَّه عليه الحكم، ومن أجل هذا أفرد بعض المختصرين الضَّمير، وذكر الجواب عن هذا الإشكال، وما يتعلَّق به يختصُّ بالنَّاظر في «المدوَّنة»، وكذلك أيضاً على لفظ «المدوَّنة» إشكال آخر لا حاجة بنا إلى ذكره.

وقوله: ﴿ثُمَّ هو على حُجَّتِهِ عندَه وعندَ غيرِه﴾.

يعني: إذا أنظره القاضي لقوله: «بقيت لي حجَّة» لم يزل على حجَّته عند ذلك القاضي وعند غيره مع بقاء ولايته وبعدها[2]، وهو صحيح؛ لأنَّ القاضي إنَّما يؤخِّره؛ لأنَّ لدده لم يظهر.

وقوله: ﴿وإذا حَكَمَ بعدَ قولِهِ: لا حُجَّةَ لي، فأتى ببيِّنَةٍ لمْ يَعْلَمْ بها، ففي «المدوَّنة»: له ذلك[3]، وقيل: عندَهُ دونَ غيرِهِ، وقيلَ: لا مطلقاً﴾.

يعني: أنَّ الحكم إذا أنفذه القاضي على المدَّعى عليه بعد إقراره على نفسه بأنَّه لم تبقَ له حجَّة ثمَّ أتى ببيِّنة، وأفقه خصمه، أو قام له دليل على أنَّه لم يعلم بها فهل له القيام بها ويقضي له بمقتضى ما شهدت به؟ في ذلك قولان: أحدهما: أنَّه يقضى له بها؛ لأنَّ معنى **قوله: (لا حجَّة لي)** فيما أستطيع عليه[4] الآن.

والقول الثَّاني: أنَّه لا قيام له بها إذا نفى أن تكون له حجَّة في تلك المنازعة[5]، وإذا فرَّعنا على القول الأوَّل فقيل: له ذلك عند القاضي الَّذي حكم عليه، وعند غيره، وهو الأصل، وقيل: لا يكون له القيام بها عند غيره؛ لأنَّ الحكم له بمقتضى هذه البيِّنة عند غيره شبيه بنقض الحكم الأوَّل وهو ممنوع، قال في «المدوَّنة» بإثر المسألة الَّتي نقلناها فوق هذا: ولو قال: بقيت لي حجَّة، فأمهله فلم يأتِ بشيء فحكم عليه، فإن أتيا بعد ذلك يريدان نقض

---

(1) انظر: المدونة 12/ 132 (كتاب الأقضية).
(2) في «ت1»: (ولايته بعدها).
(3) انظر: المدونة 12/ 132 (كتاب الأقضية).
(4) في «ت1»: (علمه).
(5) سقط من «ت1»: (إذا نفى... المنازعة).

تلك القضية لم يقبل منهما إلَّا أن يأتيا بأمر يرى لذلك وجهاً، قال ابن القاسم: مثل أن يأتي بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين، وقال الخصم: لا أعلم شاهداً آخر، فحكم عليه القاضي، ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم فليقضِ بهذا الآخر[1]. ومثل أن يأتي ببيِّنة لم يعلم بها وما أشبه ذلك وإلَّا لم يقبل منه، وقاله مالك في موضع آخر[2]، وقال ابن الموَّاز: وإنَّما ذلك عندنا في القاضي نفسه، فأمَّا لو وُلِّي غيره لم يكن له أن ينظر فيه، ولا ينقضه، وقال سحنون: لا يقبل القاضي بعد الحكم من المطلوب حجَّة، وإن أتى بما له وجه، فانظر كيف هذا الخلاف، حيث يقول المحكوم: بقيت لي حُجَّة، والمؤلف حكاه حيث يجيب **بقوله: (لا حُجَّة لي)**، واختُلِفَ على الجملة هل يقبل القاضي من المطلوب أو من[3] الطَّالب حُجَّة بعد تعجيزهما؟

قال ابن رشد: فيتحصَّل في المطلوب قولان، وفي الطَّالب ثلاثة. فقيل: هذا الخلاف إنَّما هو في ذلك القاضي دون من بعده، وقيل: فيه وفيمن بعده، قال: وهذا إنَّما هو إذا أقرَّ الخصم على نفسه بالعجز فعجَّزه لذلك السُّلطان، أمَّا لو ادَّعى شيئاً وتلوَّم[4] له القاضي وأعذر فلم يأتِ بشيء فلا يقبل منه.

وقوله: ﴿ وإذا تزاحَمَ المُدَّعُون فالسَّابِقُ ثُمَّ القُرْعَةُ إلاَّ المسافِرُ وما يُخشَى فواتُهُ ﴾.

تزاحم المُدَّعين يكون على وجهين أحدهما: أن يكثروا بحيث لا يسعهم الزَّمان الَّذي يجلس القاضي للحكم فيه، والثَّاني: إن عُلِمَ السَّابق وجب تقديمه، وكذلك من جاء بإثره يكون يلي السَّابق في الخصام حتَّى ينقضي المجلس، قيل: وينبغي للقاضي أن يوكِّل أوَّلاً من يضبط له هذا من الأمناء فيكتب اسم الأوَّل في بطاقة ويجعلها في خيط، ثُمَّ الثَّاني كذلك بعده حتَّى

---

(1) في «م1»: (فينقض هذا الآخر)، انظر: المدونة 12/ 132 (كتاب الأقضية).

(2) سقط من «م1»: (آخر).

(3) ساقطة من «ت1» و«ق».

(4) التلوم في اللغة: بمعنى التمكُّث والانتظار. ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة التلوم عن هذا المعنى. انظر: لسان العرب 12/ 557، مادة: (لوم)، والموسوعة الفقهية 13/ 298 (الطبعة الثانية).

ينقضي مجيئهم، ثُمَّ يخرج إليهم القاضي فيبتدىء بالنَّظر في أوَّل بطاقة، فإن انقضى المجلس بانقضاء البطائق فحسن، وإنْ بقيت من البطائق بقيَّة تُرِكَتْ عند ذلك الأمين، فإذا كان في اليوم الثَّاني فمن أتى من المدَّعين كُتِبَ اسمه وجُعِلَ في بطاقة بعد بقيَّة البطائق الَّتي كُتِبَتْ بالأمس، ثُمَّ إذا خرج القاضي ابتدأ ببقيَّة البطائق التي كُتِبَتْ بالأمس، الأوَّل منها فالأوَّل، ثُمَّ يصنع في بطائق اليوم الثَّاني مثل ما صنع في بطائق اليوم الأوَّل، وهكذا يفعل في كلِّ يوم.

قال بعض الشَّافعيَّة: وإنَّما يُبتَدأ بالأوَّل في حقٍّ واحد لا في سائر مطالبه، وقال المازري: إذا كان له خصام في مسألتين فكان نظره فيهما لا يطول قُدِمَ فيهما على غيره، فإنْ لم يتهيأ له هذا، أو كَثُرَ[1] الخصوم عليه حتَّى لم ينضبط الأوَّل منهم، انتقل إلى القرعة، وصورتها أن تُكتَب أسماء المُدَّعِين كل واحد منهم في بطاقة، ثُمَّ تُخلَطُ بحيث لا يتميَّز السَّابق بالكتب فيها من غيره، ثُمَّ تُرْفَع منها براءة[2]، فينظر القاضي في قضية صاحبها، وكذلك إلى آخرها، وهذا كلُّه كما أشار إليه المؤلف ما لم يحضر من تدعو ضرورة إلى تقديمه كالمسافر الَّذي يخشى فوات رفقته فيُقدَّم على الحاضرين، فإنْ تزاحم المسافرون قُدِمَ السَّابق منهم، وأشار بعض الشُّيوخ إلى أنَّ تقدمة المسافر على الحاضر إنَّما تكون ما لم يكثروا كثرة يضرُّ تقديمهم فيها بالحاضرين، فإن كثروا كذلك أُقرِعَ بينهم وبين الحاضرين.

وقوله: ﴿وينبغي أن يُفْرِدَ يوماً أو وقتاً للنِّساءِ[3]﴾.

يعني: أو وقت من اليوم، وهذا لما يُخشَى من الفتنة بسبب مخالطتهنَّ للرِّجال، وإن كانت شابَّة لها جمال ويخاف إن تكلَّمت أن يؤدِّي سماع كلامها إلى فتنة فلتوكِّل من ينوب عنها، قال بعض الشُّيوخ: وإن احتيج إلى أن يبعث إليها وهي بدارها من يخاطبها من وراء سترها من ينفذه القاضي إليها ممَّن تؤمن ناحيته لسنِّه ودينه، أو يكلّفه الخصومة في أمرها فعل، وقد حضرت

---

(1) في «ت1»: (أكثر).

(2) (براءة) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب بطاقة.

(3) في «ت1» و«ق» (أن يفرد يوم أو وقت).

الغامديَّة[1] مجلس النبي ﷺ وأقرَّت بالزِّنا، فأمر برجمها[2]، وقال في المرأة الأخرى: «واُغْدُ يَا أُنَيْسُ[3]، على امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[4].

وقوله: ﴿ والمُفْتِي كذلك ﴾.

هذا التَّشبيه راجع إلى أصل المسألة؛ أي: إذا تزاحم السَّائلون على

---

(1) في «ت1»: (العامرية).

(2) يشير إلى حديث الغامدية، الذي أخرجه مسلم عن بريدة في حديث ماعز، ونص الحديث: عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: . . . ثُمّ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ مِنْ غَامِدٍ مِنَ الأَزْدِ. فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ طَهِّرْنِي. فَقَالَ: «وَيْحَكِ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي اللهَ وَتُوبِي إِلَيْهِ»، فَقَالَتْ: أَرَاكَ تُرِيدُ أَنْ تُرَدّدَنِي كَمَا رَدّدْتَ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ. قَالَ: «وَمَا ذَاكِ؟»، قَالَتْ: إِنّهَا حُبْلَىَ مِنَ الزّنَا. فَقَالَ: «أأَنْتِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَقَالَ لَهَا: «حَتّىَ تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكِ»، قَالَ: فَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ حَتّىَ وَضَعَتْ. قَالَ: فَأَتَىَ النّبِيّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ وَضَعَتِ الْغَامِدِيّةُ. فَقَالَ: «إِذاً لاَ نَرْجُمُهَا وَنَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيراً لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ» فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ فَقَالَ: إِلَيّ رَضَاعُهُ، يَا نَبِيّ اللهِ. قَالَ: فَرَجَمَهَا. صحيح مسلم 3/ 1322.

(3) أنيس: قال ابن السكن: لست أدري من أنيس المذكور في هذا الحديث، ولم أجد له رواية غير ما ذكر في هذا الحديث، ويقال: هو أنيس بن الضحاك الأسلمي، وقال غيره: يقال: هو أنيس بن أبي مرثد، وهو خطأ لأن ابن أبي مرثد غنوي وهذا ثبت في هذا الحديث أنه أسلمي، قال ابن حجر: «وجزم ابن حبان وابن عبد البر بأنه هو الذي قال له رسول الله ﷺ: «اغد يا أنيس على امرأة هذا» الحديث، وفيه نظر، والظاهر في نقدي أنه غيره، والله أعلم». الإصابة 1/ 136 ـ 138.

(4) هذا الجزء الأخير من حديث أخرجه البخاري 6/ 2502، وأخرجه مسلم 3/ 1324 واللفظ له وأوله: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيّ أَنّهُمَا قَالاَ: إِنّ رَجُلاً مِنَ الأَعْرَابِ أَتَىَ رَسُولَ الله ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ أَنْشُدُكَ اللهَ إِلّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ الله. فَقَالَ الْخَصْمُ الآخَرُ، وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ: نَعَمْ، فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ، وَائْذَنْ لِي. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «قُلْ»، قَالَ: إِنّ ابْنِي كَانَ عَسِيفاً (أي: أجيراً) عَلَىَ هَذَا. فَزَنَىَ بِامْرَأَتِهِ، وَإِنّي أُخْبِرْتُ أَنّ عَلَى ابْنِي الرّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ. فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَام، وَأَنّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرّجْمَ. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «وَالّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لأَقْضِيَنّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ، الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ. وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ، إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا. فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَرُجِمَتْ.

المفتي سلك بهم مسلك القاضي، وكذلك أيضاً الدَّرس، وقد جرت العادة بتقديم قارئ حديث رسول الله ﷺ على قارئ الفقه.

وقوله: ﴿ وإنهاؤُهُ إلى حاكمٍ آخرَ بالإشهادِ والمشافهةِ ﴾.

يريد: وإبلاغ القاضي حكمه إلى حاكم آخر يكون بهذين النَّوعين لا ثالث لهما، وما يفعله أهل الزَّمان من كتب القاضي خطه في الإعلامات، والاكتفاء بالشَّهادة على خطِّه دون إشهاد القاضي عليه خارج على نصوص المتقدِّمين، وإن كان وقع لسحنون وابن كنانة الاكتفاء بكتب أمنائه من أعراض البلد، فجعل ذلك بعض المتأخِّرين أصلا في قبول الإعلام إذا شهد على خطِّه القاضي.

وقوله: ﴿ فالإشهادُ يكونُ بشاهديْنِ مطلقاً، وقال سحنونٌ: وبرجلٍ وامرأتين إنْ كان ممَّا تجوزُ فيه شهادتهما ﴾.

مراده بالإطلاق؛ أي: في الأموال وغيرها من دماء وحدود وغير ذلك على أنَّه اختُلِفَ في الحكم بثبوت حدِّ الزِّنا على قولين: أحدهما: الاكتفاء بشاهدين، والثَّاني: لا بدَّ من أربعة شهداء، وكذلك اخْتُلِفَ في الفرع الَّذي زاده سحنون في الأموال، فقيل: لا بدَّ من شاهدين، وقال سحنون ما ذكره عنه المؤلف، ولعلَّ سبب الخلاف الاكتفاء بالشَّاهد والمرأتين فيما ليس بمال إذا كان[1] يؤول إلى مال.

وقوله: ﴿ واستُحِبَّ أن يكونَ بكتابٍ مختومٍ والعُمْدَةُ على الشَّهادةِ حتَّى لو شَهِدَا[2] بخلافِهِ أُمْضِيَ ﴾.

لا يظهر لهذا الاستحباب كبير وجه إذا كان المعتمد على ما قال من الشَّهادة؛ لأنَّ القبول معها دار وجوداً أو عدماً، وما ذكره بعد الغاية بـ «حتَّى» لا يتأتَّى إلَّا إذا قالا: لم يقرأه علينا، وقال: اشهدا عليَّ بما فيه وهو كذا.

وقوله: ﴿ فلوْ قالَ: أشْهَدْتُكما على أنَّ ما في الكتابِ خَطِّي أو حُكْمِي فروايتان ﴾.

---

(1) سقط من «م1»: (إذا كان).

(2) في جامع الأمهات «أ» 163/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص466 (شهد).

الصَّحيح عندي[1] من الرِّوايتين إعمال ما في الكتاب؛ لأنَّهما أدَّيا عنه[2] ما أشهدهما به ولا معارِض، وإذا قيل: ما شهدا به في الفرع الَّذي فوق هذا مع أنَّ في كتاب القاضي ما يخالف قولهما فأحرى أن يُقبَل قولهما هنا.

وأمَّا قول المؤلف: ﴿ ومثلُهُ لو أقرَّ مُقِرٌّ بمثلِهِ ﴾.

فظاهره أنَّ فيه الرِّوايتين المذكورتين، وكلام ابن شاس أظهر في ذلك، والصَّحيح قبول هذه البيِّنة، وإنَّما يحفظ الخلاف في المذهب بالكراهة في شهادة الشَّاهد كذلك في الوصايا؛ لاحتمال أن يكون فيها جور، وحكى القاضي عبد الوهاب[3] روايتين فيمن دفع إلى شهود كتاباً مطويّاً، فقال[4]: اشهدوا عليَّ بما فيه.

ولا خفاء بالفرق[5] بين المثلين[6] المذكورين هنا في كلام المؤلف، وإن المثليَّة الأولى راجعة إلى حكم المسألة، والمثليَّة الثَّانية راجعة إلى صورتها، ومن هذا يتبيَّن لك ما يعود عليه الضَّميران المخفوضان بإضافة «مثل» إلى كلٍّ واحد منهما فتأمَّله.

وقوله: ﴿ ويؤَدِّي[7] عندَ مَنْ كُتِبَ إليه وغيرِه ﴾.

يعني: أنَّ القاضي الَّذي كتب بالكتاب، وأنهى إلى غيره إذا سمَّى في كتابه قاضياً، وعيَّنه لا يختصُّ كتابه بذلك المعيَّن بل ينفذه المكتوب إليه وغيره، عُزِل المكتوب إليه، أو مات، أو لم يزل والياً، ولهذا قال بعض

---

(1) سقط من «ق»: (عندي).

(2) في «ت1»: (لأنهما أدعيا عنه).

(3) عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي: قاض، كان شيخ المالكية في عصره، من مصنفاته: «التلقين»، و«عيون المسائل»، و«النصرة لمذهب مالك»، و«شرح المدونة»، وغيرها، توفي سنة (422هـ ـ 1031م). انظر: طبقات الفقهاء ص170، وفوات الوفيات 2/ 419، والوفيات لابن قنفذ ص233، والأعلام 4/ 184.

(4) في «م1»: (فقالوا).

(5) (بالفرق) ساقطة من «ق».

(6) في «م1»: (المثالين).

(7) (تؤدى) في جامع الأمهات «أ» 163/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص466.

القرويِّين: لا ينبغي أن يسمِّي في الكتاب قاضياً معيَّناً، وقال بعض الأندلسيِّين: هذا القول ـ أعني: كلام القرويِّ ـ مخالف لـ«لمدوَّنة»، ووافقنا الشَّافعيّ على هذا[1]، وخالفنا في ذلك أبو حنيفة[2]، ووقع لابن القاسم في قاضي مصر إذا كتب إلى قاضي إفريقية في القضاء إلى غائب بإفريقية، فلقي المحكوم له المحكوم عليه بطرابلس أنَّه لا يحاكمه[3] فيها، وهذا يتأوَّل على أنَّ المحكوم عليه[4] لا يُعْرَف حيث لقيه خصمه، وإنَّما يُعرَف بالبلد الَّذي كُتِبَ إلى قاضيه، إلى هذا أشار سحنون والمسألة مذكورة في «المدوَّنة» بنحو ممَّا قاله المؤلف في كتاب الأقضية[5]، وفي آخر كتاب الرَّجم[6]، ثُمَّ هل ذلك تكراراً أو أفادت إحدى المسألتين زيادة من وجه والأخرى كذلك؟ هذا ما يختصُّ بالنَّاظر في مسائل «المدوَّنة».

وقوله: ﴿ ويُمَيّزُ الغائب[7] باسمِهِ، ونَسَبِه، وحِلْيَتِهِ، وحرفتِهِ، ونحوها ممَّا يَتَمَيَّزُ به، فإنْ وافَقَه آخَرُ حيٌّ أو ميِّتٌ لم يَحْكُمْ عليهِ إلاَّ أنْ يتعيَّن بوجهِهِ[8] ﴾.

يعني: أنَّ القاضي إذا كتب لقاضٍ آخر في حقٍّ توجَّه على رجل غائب

(1) انظر: الأم 6/ 212 (كتاب القاضي إلى القاضي).

(2) انظر: بدائع الصنائع 7/ 8.

(3) في «م1»: (لا يحكمه).

(4) في «م1»: (الحكم عليه).

(5) من المدونة: «قلت: أرأيت إذا كتب قاض إلى قاض، فمات الذي كتب قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، أو عُزِلَ أو مات المكتوب إليه، أو عُزِلَ ووُلِّي القضاء غيره، أيقبل هذا الكتاب في قول مالك أم لا، وإنما كتب بالكتاب إلى غيره؟ قال: سمعت مالكاً يقول: ذلك جائز، ولا أدري موت أيِّهما ذكر، موت الذي كتب أو موت المكتوب إليه، وهذا كله جائز عند مالك، من عُزِلَ منهما أو مات، فالكتاب جائز، ينفذه هذا الذي وُلِّي وإن كان الكتاب إنما كُتِبَ إلى غيره». المدونة 12/ 146 (كتاب القضاء).

(6) انظر: المدونة 16/ 260 (كتاب الرجم: في المشهود عليه بالزنا يقذف الشهود).

(7) في «ت1»: (ويميز اسم الغائب).

(8) في جامع الأمهات «أ» لوحة 163/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص467 (بوجه).

ببلد المكتوب إليه، فينبغي أن يُميِّزَ ذلك الرَّجل بكلٍّ ما يمكن التَّمييز به من اسم، ونسب، وحلية، وحرفة، وشهرة، وغير ذلك، فإن لم يوجد بذلك البلد على تلك الأوصاف الَّتي وقع التَّمييز بها إلَّا واحد توجَّه الحكم عليه، وإن وُجِدَ على تلك الأوصاف اثنان فأكثر فلا بدَّ من تعيين واحد منهما بالبيِّنة أنَّه الَّذي أراده القاضي في كتابه، فإنْ ادَّعى الَّذي أتى بالكتاب أحدهما بعينه، وطلب منه حميلاً[1] حتَّى يقيم البيِّنة على عينه فهل يلزمه حميل بمجرّد هذه الدَّعوى؟ في ذلك قولان، وأصلهما مشهور في «المدوَّنة»، وإن ترك القاضي الكاتب التَّمييز المعتبر ففي المذهب قولان:

أحدهما: أنَّ القاضي المكتوب إليه لا يعدِّي الطَّالب على صاحب الاسم المكتوب حتَّى يثبت الطَّالب أنَّه ليس بتلك الجهة من هو بهذه الصِّفة والاسم، وتكون الشَّهادة في هذا الإثبات على العلم.

والثَّاني: أنَّه يعدِّيه عليه إلَّا أن يثبت صاحب هذا الاسم أنَّ بالبلد من يوافقه في الاسم والصِّفة[2].

قوله: ﴿ والمشافهةُ بأنْ يكونا قاضيينِ ببلدٍ واحدٍ، أو يكونَ كلُّ واحدٍ في طرفِ ولايتِهِ ﴾.

هذا هو النَّوع الثَّاني من نوعي الإنهاء، وهو كما قال على وجهين:

أحدهما: أن يكون القاضيان ببلد واحد، فيشافه أحدهما الآخر بما ثبت عنده من شهادة أو حكم، فيحكم الآخر أو ينفِّذ الحكم إلَّا أنَّ هذا الوجه قليل الجدوى؛ لأنَّه إذا اتَّحد البلد تمَّم الأوَّل بنفسه ما أراد إنهاءه إلى الثَّاني اللهمَّ إلَّا أن يعرض للأوَّل عارض مرض وشبهه ممَّا يمنعه من التَّمام.

والوجه الثَّاني: هو أن يمتاز كلُّ واحد منهما بجهة لا يكون له الحكم إلَّا فيها، ويتَّصل العملان فيقف كلُّ واحد منهما في طرف عمله فينهى أحدهما إلى صاحبه مشافهة ما يريد[3] إنهاءه إليه، فيلزم الآخر العمل

(1) الحميل: الكفيل، والضامن، وسمي بذلك لكونه حاملاً للحق عمن عليه الحق. انظر: التعاريف ص296.

(2) في «م1»: (الصورة).

(3) سقط من «م1»: (ما يريد).

بمقتضاه، وذلك أقوى من الشَّهادة، ولم يعدُّوه من حكم القاضي بعلمه.

وقوله: ﴿فلو كان المُسَمِّعُ في غيرِها لم يُسْمَعْ[1]﴾.

يعني: فلو كان المُسَمِّعُ المنهي في غير الجهة الَّتي هو والٍ عليها، فأنهى إلى قاضيها شيئاً لم يسمعه منه؛ لأنَّه معزول في هذه الجهة، فصار كما لو قال بعد أن عُزِلَ: كنتُ قد حكمت بكذا، أو ثبت عندي كذا، وفي أحكام ابن سهل ما يدلُّ على أنَّ في هذا الوجه قولين.

وقوله: ﴿ولو كان السَّامِعُ فهي شهادةٌ ولا يَحِلُّ [له[2]] الحُكْمُ بها كغيرِها﴾.

يعني: ولو كان السَّامِع في غير الجهة الَّتي هو والٍ عليها، فسمع من قاضي هذه الجهة بعض ما ثبت عنده لم يجز له أن يبني عليه إذا وصل إلى الجهة الَّتي هو والٍ عليها؛ لأنَّه حينئذ حاكم بعلمه، وفي أحكام ابن سهل عن أصبغ ما ظاهره الخلاف، وانظر **قول المؤلف: (فهي شهادة)**، فظاهره أنَّ القاضي السَّامع لو طلب منه أن يؤدِّي ما سمعه من هذا القاضي إلى قاضٍ ثالث لكان ذلك له، ويكون شاهداً، فيحكم بقوله مع يمين الطَّالب، أو مع شهادة شاهد آخر، وفي هذا الأصل قولان: هل يكتفى في الشَّهادة بذلك أو لا بدَّ مع السَّماع من القاضي من زيادة قوله: اشهد عليَّ بكذا؟ ولو قيل: إنَّه لا يشهد في هذه الصُّورة من غير خلاف لما كان بعيداً، فإنَّ ذلك الخلاف إنَّما هو إذا أشهد القاضي شاهدين على نفسه، وحضر مجلسه اثنان غيرهما، فهل لهذين الاثنين أن يشهدا بما أشهد به الأوَّلان؟ في ذلك قولان، وفي هذه الصُّورة لم يقصد هذا القاضي المُسمِّع إلى الإشهاد بوجه، وإنَّما قصد إلى إعلام قاضٍ آخر مشافهة ولم يتمَّ الحكم بها فتأمَّله.

وقوله: ﴿ولو اقتصرَ الأوَّلُ على سماعِ البيِّنةِ وأشهد بذلك وجبَ على المُنهَى إليه الإتمامُ من التَّعديلِ والحُكْمِ﴾.

---

(1) في «ت1»: وجامع الأمهات «أ» لوحة 163/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص467 (تُسْمَع).

(2) (له) من جامع الأمهات «أ» لوحة 163/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص467.

يعني: لو وقف عمل القاضي المُسمِّع عند سماع البيِّنة ولم يزد[1] على ذلك، ولم ينظر في عدالة البيِّنة، فلينظر القاضي المُنهَى إليه السَّامع في عدالتها أوَّلاً، فإذا ثبتت عنده فإن طلب منه الخصم الحكم بمقتضاها حكم له، وإن طلب منه أن ينهي له ثبوت العدالة عنده إلى قاضٍ ثالث، أو إلى القاضي الأوَّل فعل ذلك، فيحكم هذا القاضي الأخير بمقتضى ما أدَّوه عند الأوَّل، ولثبوت عدالتهما[2] عند الثَّاني فهي مراتب ثلاث: أداء الشَّهادة عند الأقلِّ، وعدالتها عند الثَّاني، والحكم بها عند الثَّالث.

ولا يكون قول القاضي: ثبت عندي كذا، حكماً منه بمقتضى ما ثبت عنده، فإنَّ ذلك أعم منه، وإنَّما أوجب هذا البيان أنَّ بعض من ينتمي إلى علم الأصول من أهل القيروان غلط في ذلك، فألَّف الإمام المازريّ جزءاً في الرَّدِّ عليه، وجلب منه نصوص المذهب، والمسألة جليَّة لا تحتاج إلى بيان، والله أعلم.

وقوله: ﴿ وأمَّا الكتابُ[3] المُجَرَّدُ فلا أثرَ لهُ، قال مالكٌ: كان من الأمرِ القديمِ إجازةُ[4] الخواتمِ حتَّى حدثَ الاتِّهامُ فأُحْدِثَتِ الشَّهادةُ، وقال ابنُ كنانةَ: كذلك إلاَّ في القريبِ؛ كأعراضِ المدينةِ[5] إلى قاضيها في الحقِّ اليسيرِ فإنَّهم بقوا على الاجتزاءِ بالخطِّ والخاتمِ[6]، وقال عبدُ الملكِ: إلاَّ في القريبِ وأطْلَقَ ﴾.

تقدَّم التَّنبيه على شيء من هذا، والأصل طلب البيِّنة على ثبوت الكتاب كما دلَّ عليه صدر كلام المؤلف، وجرت عادة قضاة إفريقية في غير تونس أنَّهم يطلبون البيِّنة على خطِّ القاضي، وإعلامه، اكتفاء منهم بالقول الثَّاني في قبول الشَّهادة على خطِّ الشَّاهد، فأجروا حكم القاضي ذلك المجرى، وأمَّا

---

(1) في «ت1»: (لم يرد).
(2) في «م1»: (وبثبوت عدالتهم).
(3) في «م1»: (الكتب).
(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 163/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص467 (إجارة).
(5) أعراض المدينة: هي قُراها التي في أَوْدِيتها، وقيل: هي بُطونُ سَوادِها حيث الزرعُ والنخيل. لسان العرب 7/ 173، مادة: (عرض).
(6) انظر: مواهب الجليل 6/ 143.

قاضي تونس، وهو قاضي قضاة إفريقية فربما فعل مثل هذا، وربما اكتفى بمعرفته خطِّ القاضي؛ لأنَّه ـ والله أعلم ـ يرى كأنَّ ذلك القاضي الَّذي كتب أمين[1] من أمنائه لما كان لقاضي تونس النَّظر في تولية قضاة إفريقية وفي عزلهم، وشبَّهوه بما كان سحنون يفعله في كتب أمنائه من أعراض البلد، وما قاربها، لكنَّه يطلب البيِّنة على كتب قضاته، وإن كان له فيهم من النَّظر ما لقاضي تونس اليوم من النَّظر في قضاة إفريقية، ومعنى ما حكاه المؤلف عن عبد الملك من الإطلاق؛ أي: أنَّه لم يقيِّد كلامه باليسير مثل ما ذكره ابن كنانة.

وقوله: ﴿ ويجبُ قبولُ ما يَرِدُ إليه عن الحاكمِ في المالِ، والقصاصِ، والعفو، والعقوباتِ، وغيرِها إنْ كان أهلاً ﴾.

يعني: أنَّه لا يفرّق في الحقوق إذا أُنْهِيَت إلى القاضي[2] بين الماليَّة منها[3] وغير الماليَّة، وهكذا نصَّ عليه في «المدوَّنة»[4]، وأظنُّ أنِّي وقفت في كتاب لبعض الحنفيَّة على أنَّهم لا يقولون بذلك في الحدود والدِّماء[5]، فإن صحَّ هذا عنهم فهو شبيه ما قيل في المذهب: إنَّ الدِّماء والحدود لا تثبت[6] إلَّا بشهادة من يعلم القاضي عدالته من الشُّهودِ، ولا تثبت بمن يحتاج إلى تزكيته من الشُّهود، والمشهور ثبوت كل ذلك بشهادتهم، لا بدَّ في مسألة المؤلف أن يكون القاضي اجتمعت فيه شروط الولاية وأوصافها، وهو مراده **بقوله: (إن كان أهلاً)**.

وأمَّا قوله: ﴿ ورَدَّهُ إن كانَ غيرَ أهلٍ ﴾.

---

(1) في «ق»: (كتب أميناً من أمنائه)، وفي «م1»: (كتب إليه أميناً من أمنائه).

(2) سقط من «ت1»: (إذا أنهيت إلى القاضي).

(3) سقط من «م1»: (منها).

(4) نص المدونة: «قلت: أرأيت كتب القضاة أتجوز في قول مالك في الحدود والقصاص؟ قال، قال مالك: شهادة الشهود على الحدود وغيرها جائزة. ففي هذا ما يدلك أن كتب القضاة في ذلك جائزة في رأيي». المدونة 12/ 146.

(5) انظر: بدائع الصنائع 7/ 8.

(6) سقط من «ق» (لا تثبت).

فهكذا وقع منصوصاً عليه في المذهب، وقد تقدَّم الكلام على شروط القاضي، وما الحكم إذا اختلَّ منها بعض تلك الشُّروط، وإنَّ منها ما يمنع الولاية، ومنها ما يوجب العزل، وتنفذ معه الأحكام، فليراجع ذلك الكلام في هذا الموضع[1].

وقوله: ﴿ فإنْ جَهِلَهُ قَبِلَه إنْ كانَ من قضاةِ الأمصارِ، وكشفَ عنه [إن كان][2] من غيرِهم ﴾.

الضَّمير المنصوب من **قوله**: **(جهله)** راجع إلى وصف القاضي وحاله، والضَّمير المنصوب من **قوله**: **(قبله)** راجع إلى ما يَرِدُ على القاضي، وإنَّما فرَّق بين قضاة الأمصار وقضاة الكور؛ لأنَّ الغالب تثبت الأمراء في توليتهم بخلاف من دونهم فربما تسامحوا في ذلك؛ فلذلك احتيج إلى الكشف عنهم أن لا يتوقَّف عنهم في البلاد الَّتي جرت العادة أنَّ قضاة الأمصار هم الَّذين يولُّونهم أو يختارونهم للولاية، ويتوقَّف عنهم في البلاد الَّتي تكون ولايتهم فيها إلى غير نظر قضاة الأمصار.

وقوله: ﴿ قال ابنُ الماجشونِ: والعملُ عندنا أن تُسْمَعَ البيِّنةُ حضرَ الخصمُ، أو لم يحضُرْ، ثُمَّ يُعْلَمُ بها[3]، فإنْ كانَ له مدفَعٌ وإلاَّ قُضِيَ عليه. ولم يرها سحنونٌ إلاَّ بمحضرِه إلاَّ أنْ يكونَ غائباً غيبةً بعيدةً[4] ﴾.

الَّذي ذكره ابن الماجشون هو مذهب «المدوَّنة»[5]، وهو أجرى على

---

(1) انظر: هذه الشروط ص115 وما بعدها.

(2) (إن كان) من جامع الأمهات «أ» لوحة 163/ ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص467.

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 163/ ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص467 (بهم).

(4) انظر: مواهب الجليل 6/ 129.

(5) نص المدونة: «قلت: أرأيت أن أقمت البينة بحق لي على رجل غائب، فقدم بعد ما أوقعت البينة عليه وهو غائب ثم قدم، أيأمرني القاضي بإعادة بينتي أم لا في قول مالك؟ قال، قال مالك: يقضي القاضي على الغائب. فلما قال لنا مالك: يقضي القاضي على الغائب، رأيت أن لا يعيد البينة وهذا رأيي أن لا يعيد البينة ولكنه يعلم الخصم أنه قد شهد عليه فلان وفلان فإن كانت عنده حجة وإلا حكم عليه». المدونة 12/ 146 (كتاب القضاء).

أصل المذهب في القضاء على الغائب وتجريحه[1] إلَّا أنَّ الكلام هنا عامٌّ في الغيبة القريبة والبعيدة، والحكم على الغائب لا يكون في الغيبة القريبة، وهذا الَّذي قاله[2] ابن الماجشون إنَّما يتأتَّى في الرَّجل المشهور، بحيث يؤمن اللَّبس ثُمَّ يعلم بمن شهد عليه، وبما شهد به عليه، فإن كان عنده مدفع سُمِعَ منه.

وقوله: ﴿ويحْكُمُ بالدَّيْنِ وغيرِه ممَّا يتميَّزُ[3] غائباً بالصِّفةِ؛ كالعبد[4] والفرسِ، وقيل: ما لم يَدَّعِ الحُرِّيَّةَ أو يدَّعِيهِ[5] ذُو يدٍ[6]﴾.

يعني: أنَّ ما يحكم به لا يخلو[7] إمَّا أن لا يقبل التَّمييز قبل الحكم به، أو يقبل.

والأوَّل: لا يُطلَب تمييزه إذ لا معنى لطلب ما يتعذَّر حصوله.

والثَّاني: وهو ما يقبل التَّمييز فلا يخلو إمَّا أن يكون تحت يد منازع فيه وشبهه كدعوى العبد الحرِّيَّة، أو لا يكون كذلك، والثَّاني: لا يطلب حضوره؛ لأنَّ الأصل أن لا يكلّف مدَّعيه ببيِّنة بل يأخذه بالصِّفة والأمارة وما في معناهما، والأوَّل فيه قولان: أحدهما الاكتفاء فيه بالصِّفة وهو المشهور، والثَّاني: أنَّه لا يكتفى بذلك، بل لا بدَّ من حضوره؛ لتشهد البيِّنة على عينه وهو الأظهر؛ لأنَّ بذلك ترتفع المنازعة، ولا شكَّ أنَّ قيد الغيبة من **قول المؤلف: (يتميَّز غائباً)** راجع إلى عين[8] الدَّيْنِ وحده لا إلى جميع ما تقدَّم.

---

(1) في «م1»: (ترجيحه).

(2) في «م1»: (قال).

(3) في «م1»: (يتعين).

(4) من المدونة: «قلت: أرأيت العبد يكون في يد الرجل، فيسافر العبد أو يغيب، فيدَّعيه رجل والعبد غائب، فيقيم البينة على ذلك العبد أنه عبده، أيقبل القاضي بينته على العبد وهو غائب؟ وكيف هذا في المتاع والحيوان إذا كان بعينه أيقبل القاضي البينة على ذلك أم لا؟ قال: نعم، يقبل البينة إذا وصفوه وعرفوه ويقضي له بذلك». المدونة 13/ 182 (كتاب الدعوى: في الرجل يدعي عبداً غائباً).

(5) في «م1»: (باعه).

(6) في «ت1»: (أو يدعه دون يد).

(7) (لا يخلو) ساقطة من «ت1».

(8) في «ت1» و«ق» (غير).

ـ **فإن قلتَ**: الَّذي ذكره المؤلف في دعوى ذي اليد ظاهر، ولكن ينبغي أن يلحق به دعوى من ليست يده عليه؛ لأنَّ مريد أخذه في هذه الصُّورة يكلّف البيِّنة بخلاف ما ذكرتم إذا لم يكن تحت منازع، ولم يكن هناك مدَّعٍ آخر[1].

ـ **قلتُ**: وكذلك إذا كان هناك منازع والعبد ليس بيده؛ لأنَّه إن تزاحمت دعواهما عليه كلّف البيِّنة على عينه، وإن لم تتزاحم دعواهما عليه[2] حكم به لمن ادَّعى عينه منهما.

وقوله: ﴿وفي العَقَارِ ثالثها: في الغيبةِ البعيدةِ كما تقدَّمَ﴾.

هذا الكلام يوهم أنَّه فرع من المسألة الَّتي فوقه، وليس كذلك، فإنَّ المسألة السَّابقة مفروضة في المحكوم به هل يُشتَرط حضوره لتشهد البيِّنة على عينه وشبه ذلك أو لا؟ وهذه المسألة إنَّما المراد بها هل يُشترَط حضور المحكوم[3] عليه ليستوفي حُجَّته أو لا؟ وهي مبنيَّة على جواز الحكم على الغائب من حيث الجملة أوَّلاً، وقد اختلف العلماء في ذلك فأجازه مالك والشَّافعيّ ومنعه أبو حنيفة[4]، وقال من أجاز الحكم على الغائب: إنَّ الإجماع على جواز إقامة البيِّنة على الغائب، فإذا ثبتت فالغائب حينئذ إمَّا أن يكون مُقرّاً، وإمَّا أن يكون منكراً، والأوَّل: لا شكَّ في ثبوت الحقِّ عليه، والثَّاني: من شهدت عليه البيِّنة العدلة فوجب الحكم بما شهدت به[5]، ولم يبق إلَّا أن يقال: لعلَّه لو حضر لقدح في عدالتها، ولكن القاضي إذا حكم عليه أبقاه على حُجَّته، ولكلٍّ فرقة حُجَّة ظاهرة، وقدح في حُجَّة الأخرى، والمسألة مشهورة في الخلاف، وحيث فرَّعنا على مذهبنا فهل يحكم على الغائب في الرِّباع[6] أو لا؟ ذكر المؤلف في ذلك ثلاثة أقوال: مذهب عبد الملك: إنه يحكم عليه، والقولان الباقيان في «المدوَّنة» ما لم تبعد الغيبة

---

(1) (آخر) ساقطة من «ق».

(2) سقط من «ت1» و«ق»: (كلف البينة. . . دعواهما عليه).

(3) في «م1»: (الحكم).

(4) انظر: فتح الباري 13/ 171 (القضاء على الغائب)، والأم 6/ 230، وبدائع الصنائع 6/ 222 (كتاب الدعوى).

(5) سقط من «م1»: (والثاني. . . شهدت به).

(6) الرباع: المنازل، مفردها: الرَّبْع. لسان العرب 8/ 102، مادة: (ربع).

جداً مثل الأندلس وطنجة من المدينة فإنَّه يحكم عليه[1]، ووافق ابن القاسم القائل بالتَّفرقة عبد الملك، وهذا الخلاف إنَّما هو في الاستحقاق وحده، وأمَّا بيع الرَّبع في الدَّين على الغائب وشبه ذلك من الحقوق فلا خلاف في المذهب في أنَّه يباع عليه بسببه هكذا قال بعضهم، ووقع في «العُتبيَّة» خلاف في بيع الرِّباع في الدَّين.

قوله: ﴿وينفُذُ القضاءُ على الغائب بالبيِّنةِ، واليمينِ[2] على عدم الإبراءِ[3]، والاستيفاء[4]، والاعتياضِ[5]، والإحالةِ[6]، والاحتيالِ[7]،

---

(1) نص المدونة: «قلت: أرأيت لو أن داراً في يد رجل غائب، أتى رجل فادَّعى أنَّه وارث هذه الدار مع الغائب، أيقبل القاضي منه البيِّنة والذي كانت الدَّار في يديه غائب أم لا؟ قال: لا أحفظه عن مالك، إلَّا أني سمعت من يذكر هذا عنه أنَّ الدُّور لا يقضى على أهلها فيها وهم غيَّب وهو رأيي. قال ابن القاسم: إلا أن تكون غيبته تطول، فينظر في ذلك السلطان مثل من يغيب إلى الأندلس أو طنجة فيقسم في ذلك الزَّمان الطَّويل، فأرى أن ينظر في ذلك السُّلطان ويقضي به». المدونة 14/ 466 (كتاب في قسمة قرية فيها دور وشجر).

(2) سقط من «م1»: (اليمين).

(3) الإبراء لغة: التَّنزيه والتَّخليص والمباعدة عن الشَّيء. واصطلاحاً: إسقاط الشَّخص حقّاً له في ذمَّة آخر. الموسوعة الفقهية (الطبعة الثانية) 18/ 170 (حرف الحاء: حوالة).

(4) الِاسْتِيفَاءُ: طلب الوفاءِ، يُقَالُ: اسْتَوْفَيْت مِنْ فُلَانٍ مَا لِي عليهِ أَيْ: أَخَذْته حَتَّى لم يَبْقَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، واستوفيت المال: إذا أخذته كُلَّهُ. وهو بذلك نوع من أنواع الِاقْتِضَاءِ. الموسوعة الفقهية (الطبعة الرابعة) 6/ 42 (حرف الألف: الاقتضاء).

(5) الِاعْتِيَاضُ لُغَةً: أخذ العوضِ، وَالِاسْتِعَاضَةُ: طَلَبُ الْعِوَضِ. ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن ذلك. الموسوعة الفقهية (الطبعة الرابعة) 5/ 299 (حرف الألف: اعتياض).

(6) الْحَوَالَةُ فِي الِاصْطِلَاحِ: نَقْلُ الدَّيْنِ من ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ. فمتى تَمَّ الإيجابُ وَالْقَبُولُ تحميلاً وَتَحَمُّلاً لِأَدَاءِ الدَّيْنِ مِنْ الْمُحْتَمِلِ إلى الدَّائن، بين اثْنَيْنِ مِن الثَّلَاثَةِ الْأَطْرَافِ الْمَعْنِيَّةِ: الدَّائِنِ وَالْمَدِينِ وَالْمُلْتَزِمِ بِالْأَدَاءِ، مع الِاسْتِيفَاءِ لِسائر الشَّرَائط، فقد تَمَّ هذا النَّقْلُ مِنْ الوجهةِ الشَّرْعِيَّةِ. مثال ذلك: أَنْ يقولَ لِلدَّائِنِ قَائِلٌ: لك على فلان دَيْنٌ مِقْدَارُهُ كَذَا فَاقْبَلْ حَوَالَتَهُ عَلَيَّ، فيقول الدَّائِنُ: قَبِلْت أَوْ يَبْتَدِئُ الدَّائِنُ يقول لصاحبه: لي على فُلَانٍ كَذَا، فَاقْبَلْ دَيْنَهُ عَلَيْك حَوَالَةً، فَيُجِيبُ: قد فعلت. الموسوعة الفقهية (الطبعة الثانية) 18/ 169 (حرف الحاء): حوالة.

(7) الاحتيال: يُطْلَقُ عَلَى مَعْنيينِ: الْأَوَّلُ: بمعنى استعمال الطُّرُقِ الَّتي يَتَوَصَّلُ بها الإنسان =

والتَّوكيلِ[1] على الاقتضاءِ[2] فيه[3] وفي بعضِهِ، وقيل: وإنَّه عليه إلى الآنِ﴾.

هذا الكلام وإن كان مطلقاً لكن سياقه يدلُّ على أنَّ المراد منه القضاء على الغائب بالدَّين، والقول الثَّاني من القولين اللَّذين **ذكرهما المؤلف** بزيادة: **(وإنه عليه[4] إلى الآن)** يستلزم التَّكرار؛ لأنَّه إذا كان باقياً على الغائب إلى حين الحلف لا تقع به حوالة مع احتيال؛ لأنَّ الحوالة تبرّىء ذمَّة المحيل، وكذلك في الإبراء والاستيفاء؛ لأنَّ هذه كلَّها تنافي بقاء الدَّين في ذمَّة الغريم[5]، وربما زاد الموثِّقون وغيرهم في فصول هذه المسألة أنَّه لم يسقط عنه من الدَّين شيء، وغمز هذه الزِّيادة بعض الشُّيوخ بضعف ثبوت دعوى الهبة في المذهب على أحد القولين، وكذلك فصل الإبراء الَّذي ذكره المؤلف، وذكر بعض الشُّيوخ قولين بين العلماء هل هذه اليمين استظهار واحتياط أو هي على جهة الوجوب؟ لأنَّ القاضي يبرم القضية ويقول في حكمه: أوجبت على فلان الغائب هذا الحقَّ وقضيت به عليه، وعلى القول الأوَّل إذا لم يحلف الطَّالب، ووصل وكيله إلى المطلوب فادَّعى أنَّه قضى هذا الحقَّ فإنَّها مسألة، قال بعض الشُّيوخ: وقف فيها حذَّاق العلماء، وفي مذهبنا فيها قولان:

= إلى غرضه. الثَّانِي: بمعنى نَقْلِ الدَّيْنِ من ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ، وهو الْحَوَالَةُ. ويكون الاحتيالُ بِالْحَقِّ مِنْ جِهَةِ الْمُحِيلِ نتيجَةَ عَقْدِ الحوالةِ، فَالْحَوَالَةُ عَقْدٌ يَقْتَضِي نَقْلَ دَيْنٍ من ذِمَّةٍ إِلَى أخرى، وَهِيَ مُسْتَثْنَاةٌ، كَمَا يَقُولُ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ، مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ. انظر: الموسوعة الفقهية 2/ 103 (حرف الألف: احتيال).

(1) في «ق»: (التوكل).

(2) الِاقْتِضَاءُ: مَصْدَرُ اقْتَضَى، يُقَالُ: اقْتَضَيْت مِنْهُ حَقِّي، وَتَقَاضَيْته: إذَا طَلَبْته وَقَبَضْته وَأَخَذْته مِنْهُ، وَأَصْلُهُ مِنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ. وَالِاقْتِضَاءُ فِي اسْتِعْمَالِ الْفُقَهَاءِ بِمَعْنَاهُ اللُّغَوِيِّ. الموسوعة الفقهية، (الطبعة الرابعة) 6/ 41 (حرف الألف: الاقتضاء).

(3) سقط من «ت1» و«ق»: (فيه).

(4) في «ت1»: (باق عليه).

(5) الغريم: الذي عليه الدين وغيره من الحقوق، ويطلق في اللغة أيضاً على صاحب الحق، والغرامة والغرم والمغرم: ما وجب أداؤه، وقد غرم الرجل وغرمته وأغرمته وأصله من الغرام وهو الدائم، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا ﴿٦٥﴾﴾ [الفرقان: 65] فسمي الغريم غريماً لملازمته الدين ودوامه. تحرير ألفاظ التنبيه ص195.

أحدهما: أنَّه لا يلزم المحكوم عليه تسليم الحقِّ حتَّى يستحلف له الطَّالب، فيرجع وكيله إليه[1] حتَّى يتمّم[2] الحكم بالحلف على إبطال ما ذكره الغريم، وقيل: بل يلزم الغريم دفع الحقِّ لوكيل الطَّالب، وينصرف هو لطلب يمين الغائب؛ لأنَّ هذا إن لم يفعل وقفت الأحكام على الغائب، ولم يعجز أحد عن وقفها بهذه الدَّعوى، وهذا كلُّه إذا كان طالب الدَّين هو ربُّه، وأمَّا لو كان وكيله والغريم غائب عنه فإنَّه لا يطالب بهذه اليمين، ويرجى الأمر فيها إلى أن يدَّعيها الغائب إذا ورد الحكم عليه، قال بعض الشُّيوخ: وأمَّا الميِّت والصَّبيُّ والمجنون، فإنَّهم لا يُقْضَى عليهم بالدَّين إلَّا باستحلاف الطَّالب لهم[3] لكون الميِّت يستحيل منه أن يدَّعي عليه قضاء الدَّين، وكذلك الصَّبيّ والمجنون ما دام الصَّبيُّ في حال الطُّفوليَّة، والمجنون في حال جنونه.

وقوله: ﴿ وذلك إذا كان غائباً عنِ البلدِ أو متوارياً أو مُتَعَذِّراً ﴾.

يعني: أنَّه لا يحكم على الغائب عن مجلس القاضي حتى يتعذَّر وصوله إليه، أو يشقَّ، أو لا يعلم موضعه، ثمَّ تحديد مسافة الغائب مصروف إلى الاجتهاد، ولم يرد الشَّرع بحدٍّ معلوم فيها، ووقع لسحنون الإعذار[4] إلى من بصقلِّيَّة، ووقع في بعض الرِّوايات أنَّ الغائب يحكم عليه قربت غيبته أو بعدت إلَّا أن يقرب جدّاً، ويحتمل أن يريد المؤلف أنَّ هذه الغيبة شرط في إيقاع البيِّنة عليه، وإن أراد ذلك فهو مختلف فيه، وهو بعيد من كلامه.

وقوله: ﴿ وقالَ ابنُ عبدِ الحَكَمِ: إنْ كَانَ لهُ بالبلدِ مالٌ أو حميلٌ أو وكيلٌ وإلاَّ نُقِلَتِ الشَّهادةُ ﴾.

يريد: أنَّ عبد الحكم رأى[5] أنَّ الحكم لا يفيد إلَّا بحضرة المدَّعى عليه، أو المدَّعى فيه، أو ما يتنزَّل منزلة المدَّعى فيه من دين، إن كانت

---

(1) (إليه) ساقطة من «م1».

(2) في «ت1»: (يتم).

(3) سقط من «ت1»: (لهم).

(4) الإعذار: سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم: هل له ما يسقطه؟، جواهر الإكليل 2/ 227، والموسوعة الفقهية 6/ 327 (تعريف الإنذار) الطبعة الرابعة.

(5) في «م1»: (رأوا).

الدَّعوى في مال يتعلق بالذِّمَّة، ولم يشترط ذلك غيره، وقد اخْتُلِفَ إذا كان النِّزاع في معيّن هل يعتبر[1] بلد المدَّعى عليه أو بلد ذلك الشَّيء الَّذي وقعت فيه الدَّعوى؟ وما ذكره في اشتراط حضور الوكيل لا يظهر له كبير فائدة؛ لأنَّه إن كان للمدَّعى عليه عند الوكيل مال، فالمال وحده كافٍ، وإن لم يكن له[2] عنده مال فلا معنى لنزاعه معه اللَّهمَّ إلَّا أن يكون الوكيل مفوّضاً إليه يلزم الموكّل إقراره عليه فحينئذ يظهر لذلك فائدة.

قوله: ﴿ويُجْلَبُ الخَصْمُ مع مُدَّعِيهِ بخاتمٍ أو رسولٍ إذا لم يزدْ على مسافةِ العَدْوَى[3]، فإنْ زادَ لم يجْلِبْهُ[4] ما لم يَشْهَدْ شاهدُ فيُكْتَبُ إليه إمَّا أنْ يَحضُرَ أو يُرْضِيَ﴾.

لمَّا كان الحكم على الغائب مشروطاً بتعذُّر حضوره أو مشقَّته[5]، أخذ يبيِّن أنَّ الحاضر ينقسم حاله في وجوب حضوره مجلس القاضي، فإن لم يكن إلَّا مجرد دعوى خصمه لم يلزم حضوره إلَّا ممَّا قرُب، ممَّا لا كبير مشقَّة عليه في حضوره كأطراف البلد، وربما قيل: ثلاثة أميال أو نحوها، والتَّحديد في ذلك بالأميال على خلاف الأصل، فيبعث القاضي إليه رسولاً، أو يعطي لخصمه خاتماً، أو براءة[6]، وشبه ذلك من الأمارات، فيرتفع معه إلى مجلس القاضي، وإن بعُد عن ذلك فلا يرتفع بمجرَّد الدَّعوى، ولا بدَّ من تقويتها ولو بشاهد، فيكتب إليه القاضي إمَّا أن يحضر مع خصمه، وإمَّا أن يرضيه.

---

(1) في «ت1» و«ق»: (يحتمل).

(2) (له) ساقطة من «ت1».

(3) العدوى: طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك؛ أي: ينتقم منه، تقول: استعديت على فلان الأمير فأعداني واستعنت به فأعانني عليه، والاسم منه العدوى (بالفتح) وهو المعونة، وتقدر المسافة بستين ميلاً. انظر: لسان العرب 15/ 39، مادة: (عدا)، والتاج والإكليل 6/ 145.

(4) في «م1»: (يجلب).

(5) في «ت1»: (ومشقته).

(6) (براءة) كذا كتبت في جميع النسخ.

وقوله: ﴿ولا يَلْزَمُ من يُزْرِي بها حضورُ مجلسِ الحاكِمِ أن تَحْضُرَ لتحلِفَ ولو كانت تتصرَّفُ، ويبعثُ الحاكمُ إليها من يُحَلِّفُها، فإن كان فيما له بالٌ ففي المسجدِ ليلاً﴾.

الأصل مساواة النِّساء للرَّجل إلَّا أنَّه لمَّا كان شأن النِّساء التَّستُّر، وفي تركه إزراء بهنَّ، وامتهان لهنَّ؛ لأنَّ حقَّ الخصم في الحلف لا في الإزراء بهنَّ، رخَّص لهنَّ في الحلف في منازلهنَّ فيما قد يحلف فيه الرِّجال في الجامع وهو ما[1] لا بال له وإن كان أزيد من ربع دينار، ويحلفنَّ فيما له بال وقدر في الجامع ليلاً، وقد جعل المؤلف ذلك مربوطاً بمن يزري بها حضور مجلس الحاكم، وهذا يظهر إذا كان الحلف في مجلس الحاكم، وأمَّا إذا كان الحلف إنَّما هو في الجامع، ومجلس القاضي في غيره، أو في ناحية من المسجد، والحلف في ناحية أخرى أستر من ناحية القاضي، فربما أزرى حضور مجلس الحاكم ببعض من لا يزري بها الحلف في الجامع، وألغى المؤلف تصرُّفها لنفسها[2] في حوائجها، ولم يره سبباً في حلفها في الجامع، والَّذي مشى عليه العمل ربط هذا الحكم بمن تخرج نهاراً في حوائجها تحلف في الجامع نهاراً، ومن لا تخرج نهاراً تحلف في بيتها أو في الجامع ليلاً، وهكذا قاله بعض الأندلسيِّين.

فإن قلتَ: ما ذكره المؤلف أولى؛ لأنَّ تصرُّفها نهاراً أقلُّ كشفة عليها[3] وأقرب للسَّتر، ألا ترى أنَّه لا يُعْرَفُ منها بسبب خروجها نهاراً سوى كونها امرأة لا كونها فلانة ابنة فلان، أو زوج فلان، وشبه ذلك ممَّا يُعْلَمُ منها بخروجها للقاضي أو للحلف.

ـ **قلتُ**: إنَّما يصحُّ ما ذكرتم إذا كان خروجها لتذهب إلى منزل بعض أقاربها، وأمَّا إذا كانت تخرج للبيع والشِّراء وشبه ذلك فالغالب أنَّه يُعْرَفُ تعيينها بنسبها وغير ذلك، والمنصوص هنا أنَّ أمَّ الولد مثل الحرَّة، وهذا الأصل مختلف فيه في غير هذا الباب.

---

(1) (ما) ساقطة من «ت1».
(2) سقط من «م1»: (لنفسها).
(3) سقط من «م1»: (عليها).

وقوله: ﴿وإذا مسَّتْ يتيماً حاجةٌ وله رِباعٌ[1] في ولايةٍ أخرى كَتَبَ بحاجتِهِ، وقُضِيَ ببيعِ أقلِّها ردّاً عليه وتنفيذه لثَمَنِهِ[2]﴾.

يريد: يكتب قاضي بلد اليتيم بثبوت حاجة اليتيم إلى الإنفاق عليه الَّتي أُثْبِتَتْ عنده إلى قاضي البلد الَّذي به الرَّبع، فيبيع القاضي أو من يتولَّى النَّظر لليتيم من ربع ذلك اليتيم ما يباع عليه أن لو ذلك الرَّبع في بلد سكنى اليتيم، وهو في هذه المسألة[3] أقلُّ رِباعه ردّاً عليه في الغلَّة، وإلَّا فالوجوه الَّتي يباع على اليتيم رَبعه بسببها كثيرة، ولا يباع عليه أيضاً من هذا الرَّبع إلَّا قدر ما يدفع به تلك الحاجة الَّتي مسَّته، ومسائل الأقضية كثيرة ذكر المؤلف منها ما يليق ذكره بمختصره، والإمتاع منها في كتب الموثِّقين من الأندلسيِّين.

---

(1) الرباع: المنازل، مفردها: الرَّبْع. لسان العرب 8/ 102، مادة: (ربع).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 164/وجه (وتنفيذ الثمن)، وفي جامع الأمهات «ب» ص468 (وتنفيذاً لثمنه الثمن).

(3) سقط من «م1»: (المسألة).

بسم الله الرحمٰن الرحيم

اللَّهمَّ أعنِّي بفضلك

صلى الله على سيِّدنا ونبيِّنا ومولانا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الشَّهادات[1]

قوله: ﴿ الشَّهادات ﴾.

لا حاجة إلى تعريف حقيقتها؛ لأنَّها معلومة، وكذلك النَّظر في اشتقاقها تابع للنَّظر في حقيقتها العرفيَّة، وأمَّا حكمها عند التَّحَمُّل ففرض كفاية، وكذلك هو عند الأداء إن كان الَّذي تحمَّلها عدد أكثر من النِّصاب، وإن كان مقدار النِّصاب فأقل ففرض عين، وينبغي المسارعة إليها في الوجهين لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: 281]، وهل الآية فيمن طلب منه تحمُّلها، أو من طلب منه أداؤها؟ في ذلك خلاف[2]، والسِّياق يرجِّح الأوَّل.

وفي «الصَّحيح» عن عمران بن حصين[3] أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ

---

(1) (بسم الله... الشهادات) انفردت بها «م1».

(2) اختلف العلماء في معنى الآية، فقيل: لا يأب الشهداء من تحمل الشهادة إذا ما دعوا لها وهذا ما ذهب إليه ابن عباس وقتادة والربيع وغيرهم، وهذا النهي ليس نهي تحريم فله أن يشهد، وله أن لا يشهد، قاله عطاء والحسن. وقال الشعبي: إن لم يوجد غيره تعين عليه أن يشهد، وإن وجد فهو مخير، وقيل: المعنى: ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا لأداء الشهادة إذا كانوا قد شهدوا قبل ذلك، قاله مجاهد وعطاء وعكرمة وسعيد بن جبير والضحاك وغيرهم. وروى النقاش: هكذا فسره رسول الله ﷺ، ولو صح هذا عنه ﷺ لم يعدل عنه فيكون نهي تحريم. انظر: البحر المحيط 2/ 735.

(3) أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي: من علماء الصحابة، أسلم عام خيبر سنة (7هـ)، ولي قضاء البصرة وتوفي بها سنة (52هـ). انظر: تهذيب التهذيب 8/ 125، والوفيات لابن قنفذ ص66، والأعلام 5/ 70.

خَيْرُكُمْ قَرْنِي، ثُمّ الّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمّ الّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمّ الّذِينَ يَلُونَهُمْ» قَالَ عِمْرَانُ: فَلَا أَدْرِي أَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَعْدَ قَرْنِهِ مَرّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثاً. «ثُمّ يَكُونَ بَعْدَهُمْ قَوْمٌ يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذِرُونَ وَلَا يُوفُونَ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السِّمَنُ[1]»[2].

وفيه أيضاً، عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيّ[3] أَنّ النّبِيّ ﷺ قَالَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشّهَدَاءِ الّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[4]، وجاء من حديث ابن

---

(1) قال جمهور العلماء في معنى هذا الحديث: المراد بالسمن هنا كثرة اللحم، ومعناه: أنه يكثر ذلك فيهم، وليس معناه أن يتمحضوا سماناً، قالوا: والمذموم منه من يستكسبه، وأما من هو فيه خلقة فلا يدخل في هذا، والمتكسب له هو المتوسع في المأكول والمشروب زائداً على المعتاد، وقيل: المراد بالسمن هنا أنهم يتكثرون بما ليس فيهم ويدعون ما ليس لهم من الشرف وغيره، وقيل: المراد جمعهم الأموال. صحيح مسلم بشرح النووي 16/ 86 (كتاب فضائل الصحابة: باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم).

(2) أخرجه البخاري 2/ 938 (كتاب الشهادات: باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد)، ومسلم 4/ 1964، (كتاب فضائل الصحابة: باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم).

(3) زيد بن خالد الجهني المدني: صحابي مشهور، اختلف في كنيته، فقيل: أبو زرعة، وقيل: أبو عبد الرحمٰن، وقيل: أبو طلحة، شهد الحديبية وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، توفي سنة (78هـ) بالمدينة وله خمس وثمانون، وقيل: مات سنة (68هـ)، وقيل: مات قبل ذلك في خلافة معاوية بالمدينة. انظر: الإصابة 2/ 603، وتقريب التهذيب 1/ 233.

(4) أخرجه مسلم 3/ 1344 (كتاب الأقضية: باب بيان خير الشهداء)، وأخرجه مالك 2/ 720 (كتاب الأقضية: ما جاء في الشهادات)، والترمذي 4/ 544 (في الشهادات: باب الشهداء أيهم خير)، وابن ماجه 2/ 792 (باب: الرجل عنده الشهادة لا يعلم بها صاحبها).

قال الإمام النووي ﷺ: في المراد بهذا الحديث تأويلان: أصحهما وأشهرهما تأويل أصحاب الشافعي؛ أنه محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق. ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد، فيأتي إليه فيخبره بأنه **شاهد له**. والثاني: أنه محمول على شهادة الحسبة وذلك في غير حقوق الآدميين المختصة بهم فما تقبل فيها شهادة الحسبة الطلاق والعتق والوقف والوصايا العامة والحدود ونحو ذلك، فمن علم شيئاً من هذا النوع وجب عليه رفعه إلى القاضي وإعلامه به والشهادة. وحُكِيَ تأويل ثالث: أنه =

عبَّاسٍ[1] أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فَلَا يَقُلْ لَا أُخْبِرُ بِهَا إِلَّا عِنْدَ إِمامٍ وَلَكِنْ لِيُخْبِرْ بِهَا لَعَلَّهُ يَرْجِعُ أَوْ يَرْعَوِي»[2]، في سنده من اختُلِفَ في ضعفه[3].

وقوله: ﴿وشرطُها: أن يكونَ مسلماً، حرّاً، بالغاً، عاقلاً، عدلاً، مستعملاً لمروءةِ[4] مثلِهِ﴾.

أي: وشرط قبولها كون شاهدها عند الأداء مستجمعاً للأوصاف الَّتي ذكرها، والمذهب عدم قبول شهادة الكافر في الوصيَّة[5] وغيرها، وأجازها

= محمول على المجاز والمبالغة في أداء الشهادة بعد طلبها لا قبله. كما يقال: الجواد يعطي قبل السؤال. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 12/ 7.

(1) ابن عباس، أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي: حبر الأمة الصحابي الجليل، ولد بمكة سنة (3 ق هـ)، ولازم الرسول وروى عنه الأحاديث الصحيحة، شهد مع علي الجمل وصفين، سكن الطائف وتوفي بها سنة (68هـ). انظر: تهذيب التهذيب 5/ 276، والأعلام 4/ 95.

(2) أخرجه البيهقي في سننه 10/ 159، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 364 (باب: هل يؤدي الرجل شهادته قبل أن يسأل عنها) وكلاهما عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، وذكر البيهقي أن هذا الحديث موقوف وهو الصحيح وقد روي مرفوعاً ولا يصح رفعه، وذكره الهندي في كنز العمال 7/ 16 (الفصل الثالث: الشهادة من الإكمال).
ويرعوي: من رعا يرعو إذا كف عن الأمور، وقيل الارعواء: الندم على الشيء والانصراف عنه وتركه. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر 2/ 236 (حرف الراء: باب الراء مع العين).

(3) فيه محمد بن مسلم الطائفي يروي عن عمرو بن دينار وطاوس، قال أحمد: ما أضعف حديثه، وضعفه جداً، وقال يحيى: ليس به بأس، وقال مرة: ثقة. قال ابن معين: إذا حدث من كتابه فلا بأس به، وإذا حدث من حفظه فإنه يخطىء. انظر: التعديل والتجريح 2/ 641، والضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 3/ 99، وتقريب التهذيب ص506.

(4) المروءة: هي المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفا كترك المليء الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافياً، وعلى ترك ما فعله مباح يوجب ذمه عرفاً كالأكل عندنا في السوق وفي حانوت الطباخ لغير الغريب. مواهب الجليل 6/ 152.

(5) الوصية: وهو طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصي، أو بعد موته، فيما يرجع إلى مصالحه، كقضاء ديونه، والقيام بحوائجه، ومصالح ورثته من بعده، وتنفيذ وصاياه، وغير ذلك. أنيس الفقهاء ص297.

بعضهم في السَّفر[1] لظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: 108]، وخرَّج البخاريّ[2] وهذا السِّياق لأبي داود عن ابنِ عَبّاسٍ قالَ: «خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَهْمٍ[3] مَعَ تَمِيمِ الدّاريّ[4] وَعَدِيّ بن بَدَّاءَ، فَمَاتَ السّهْمِيّ بِأَرْضٍ لَيْسَ فِيهَا مُسْلِمٌ، فَلَمّا قَدِمَوا بِتَرِكَتِهِ فَقَدُوا جَامَ[5] فِضّةٍ مُخَوّصاً بِالذّهَبِ[6]، فَأَحْلَفَهُمَا رَسُولُ الله ﷺ ثُمّ وُجِدَ الْجَامُ بِمَكّةَ، فَقَالُوا: اشْتَرَيْنَاهُ مِنْ تَمِيم وَعَدِيّ، فَقامَ رَجُلَانِ مِنْ أوْلِيَاءِ السّهْمِيِّ فَحَلَفَا لَشَهَادَتُنَا أَحَقّ مِنْ شَهادَتِهِمَا وَإنّ الْجَامَ لِصَاحِبهم، قالَ: فَنَزَلَتْ فِيهِمْ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ الآية [المائدة: 108][7]».

وخرَّج أبو داود عن الشّعْبِيِّ: «أنّ رَجُلاً مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ

---

(1) قال الخطابي: . . . وممن روي عنه أنه قبلها في مثل هذه الحالة شريح، وإبراهيم النخعي، وهو قول الأوزاعي، وقال أحمد بن حنبل: لا تقبل شهادتهم إلا في مثل هذا الموضع للضرورة، وقال الشافعي: لا تقبل شهادة الذمي بوجه لا على مسلم ولا على كافر، وهو قول مالك. عون المعبود 10/ 12، وانظر: المغني 10/ 180، والأم 6/ 142.

(2) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري: حبر الإسلام، والحافظ لحديث رسول الله ﷺ، صاحب «الجامع الصحيح» و«التاريخ» و«الضعفاء في رجال الحديث» و«الأدب المفرد» ولد في بخارى سنة (194هـ ـ 810م)، وتوفي في سمرقند سنة (256هـ ـ 870م). انظر: الوفيات لابن قنفذ ص180، والأعلام 6/ 34.

(3) هو بديل بن أبي مريم وقيل: بديل بن أبي مارية السهمي مولى عمرو بن العاص. الإصابة 1/ 274.

(4) تميم الداري، أبو رقية تميم بن أوس بن خارجة الداري: صحابي، نسبته إلى دار ابن هانئ، أسلم سنة (9هـ)، روى له البخاري ومسلم 18 حديثاً، وللمقريزي فيه كتاب سماه ضوء الساري في معرفة خبر تميم الداري، توفي في فلسطين سنة (40هـ). انظر: الإصابة 1/ 367، والأعلام 2/ 87.

(5) جام: الإناء. لسان العرب 12/ 112، مادة: (جوم).

(6) مُخَوَّصاً بالذهب: عليه صفائح الذهب مثل خُوص النخل. لسان العرب 7/ 33، مادة: (خوص).

(7) أخرجه البخاري 3/ 1022، وأبو داود 3/ 307، والترمذي 5/ 259 وقال: «هذا حديث حسن غريب».

بِدَقُوقَاءَ[1] هَذِهِ، وَلَمْ يَجِدْ أَحَداً مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَ يُشْهِدُ عَلَى وَصِيَّتِهِ، فَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَقَدِمَا الْكُوفَةَ، فَأَتَيَا ٱلأَشْعَرِيَّ[2] فَأَخْبَرَاهُ وَقَدِمَا بَتَرِكَتِهِ وَوَصِيَّتِهِ، فَقَالَ ٱلأَشْعَرِيّ: هَذَا أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الَّذِي كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ فَأَحْلَفَهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ بالله مَا خَانَا وَلَا كَذِبَا[3] فَأَمْضَى شَهَادَتَهُمَا»[4]. وهذه الأدلَّة أظهر ممَّا[5] يتمسَّك به أهل المذهب ومن وافقهم لخصوص هذه وعموم تلك، أعني قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: 2]، وقوله ﷻ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 281]، وأمَّا ما خرَّجه الدَّارقطنيّ من حديث أبي هريرة[6] أن النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تجوزُ شهادةُ مِلَّةٍ على مِلَّةٍ إلَّا مِلَّة محمَّدٍ فإنَّها تجوزُ على غيرِهم»[7] ففي سنده عمر بن راشد[8] قالوا: وهو ضعيف، وأيضاً

---

(1) دقوقاء بفتح ثانيه وبعد الواو قاف أخرى وألف ممدودة: مدينة بين إربل وبغداد معروفة لها ذكر في الأخبار والفتوح كان بها وقعة للخوارج. انظر: معجم البلدان 2/ 459.

(2) الأشعري، أبو موسى الأشعري سبقت ترجمته ص137.

(3) لفظ الحديث: «... ولا كذبا وَلَا بَدّلَا وَلَا كَتَما وَلَا غَيّرَا، وَإِنّهَا لَوَصِيّةُ الرّجُلِ وَتَرِكَته فأمضى شهادتهما».

(4) أخرجه أبو داود 3/ 307 (كتاب الأقضية: باب شهادة أهل الذمة وفي الوصية في السفر).

(5) في «ت1»: (ما).

(6) أبو هريرة الدوسي اليماني: صاحب رسول الله ﷺ، اختلف في اسمه على أقوال جمة، أرجحها: عبد الرحمٰن بن صخر، والمشهور عنه أنه كني بأولاد هرة برية، قال: وجدتها فأخذتها في كمي فكنيت بذلك، حمل عن النبي ﷺ علماً كثيراً طيباً مباركاً فيه، توفي سنة (57هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 2/ 578، وتقريب التهذيب ص680.

(7) أخرجه الدارقطني 4/ 69 عن أبي هريرة بلفظ: «لا ترث ملة ملة ولا يجوز شهادة أهل ملة على ملة إلا أمتي فإنهم يجوز شهادتهم على من سواهم»، والبيهقي في سننه الكبرى 10/ 163 (باب: من رد شهادة أهل الذمة)، وذكره ابن أبي حاتم في علله 1/ 473، والمتقي الهندي في كنز العمال 7/ 17 (في الأحكام: الشهادة من الإكمال)، والزيلعي في نصب الراية 4/ 86، (كتاب الشهادات: باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)، والهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 201 (كتاب الأحكام: باب في الشهود).

(8) عمر بن راشد: شيخ يمامي، ضعيف الحديث، قد ضعفه أحمد بن حنبل وأبو زرعة =

فلو صحَّ فهو عامٌّ في عدم جواز شهادة أهل الكتاب على ملَّتنا، وحديث تميم خاصٌّ، وعلى حديث أبي هريرة يعتمد الحنفيَّة في إجازة شهادة أهل الذِّمَّة بعضهم على بعض[1]، وقد اختلف العلماء أيضاً في قبول شهادة العبد، والمذهب ردَّها مطلقاً، وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا[2] شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 281] ممَّا تجاذبه الفريقان، فالمخالف يقول: هو من رجالنا وتتناوله الآية كما تناول الأمة قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: 3]، فإنَّ عندكم الظِّهار[3] يلزم في الأمة، وأهل المذهب يفرِّقون بين الموضعين بأنَّ ذكر الرِّجال يدلُّ على علو المرتبة، وهو مناسب لقصر الحكم على الأحرار، يقال: فلان من رجال قومه؛ أي: من خيارهم وأشرافهم، بخلاف الإضافة إلى النِّساء، وفي هذا الفرق نظر، ولا خلاف في المذهب في اشتراط البلوغ فيما عدا مسائل الجراح الَّتي يذكرها المؤلف بعد هذا، وما وقع من الخلاف في المذهب فيمن بلغ خمس عشرة سنة إنَّما ذلك على الخلاف هل يحكم ببلوغه أو لا؟ وكذلك العقل لا يختلف في اعتباره في حال التَّحمُّل والأداء، ولا يضرُّ ذهاب العقل في غير هاتين الحالتين، ونصَّ على ذلك عبد الملك.

وقوله: ﴿ وفي كونِه غيرَ مُوَلّى عليه لسوءِ نظرِه في المالِ لا لِجُرْحَةٍ خلافٌ ﴾.

القول باعتبار هذا الوصف لأشهب وابن الموَّاز، وهو ظاهر كتاب الشَّهادة من «المدوَّنة»، والقول بعدم اعتباره رواه أشهب عن مالك[4]، والأوَّل أظهر؛ لأنَّ سوء النَّظر في المال الموجب للولاية يدلُّ على عدم كمال العقل،

= ويحيى بن معين وغيرهما من أئمة أهل النقل. انظر: علل ابن أبي حاتم 1/ 473، والسنن الكبرى للبيهقي 10/ 163، وتقريب التهذيب 1/ 412، ونصب الراية 4/ 86.

(1) انظر: بدائع الصنائع 6/ 280.

(2) في «ت1»: (واشهدوا).

(3) الظهار: تشبيه مسلم عاقل بالغ زوجته أو ما عبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه نسباً أو رضاعاً كأمه وابنته وأخته. انظر: التعريفات ص187، والكليات ص593.

(4) روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة أن شهادة المولى عليه تجوز إن كان عدلاً. المنتقى 5/ 192.

والضَّعف عن مقاومة الشَّهوات، وذلك مظنَّة عدم الضَّبط؛ لكن زيادة أشهب في هذا القول غير بيِّنة وهي قوله: لا تجوز شهادته وإن كان مثله لو طلب ماله أعطيه.

قال ابن الموَّاز: ولا تجوز شهادة البكر في المال حتَّى تعنس وإن كانت من أهل العدل[1].

أمَّا إن كان منعه من النَّظر في ماله لجرحة فلا شكَّ في ردِّ شهادته.

وقوله: ﴿ والعدالةُ: المحافظةُ الدِّينيَّةُ على اجتنابِ الكَذِبِ والكبائرِ، وتوقِّي الصَّغائر، وأداءِ الأمانةِ، وحُسْنِ المعاملةِ ليس معها بدعةٌ فإنَّها فسقٌ ﴾.

مراده بالمحافظة الدِّينيِّة أن يكون الحامل على هذه الأوصاف الأمر الدِّينيّ كخوف اللهَ سبحانه وطلب ثوابه، لا أمر جبليٌّ ولا أمر دنيويٌّ[2]؛ كالرِّياء، وطلب المنزلة عند النَّاس، ولا شكَّ في صحَّة الوجه الثَّاني، وأمَّا الوجه الأوَّل فبعيد، فإنَّ من جُبِلَ على هذه الأوصاف أو على شيء منها فذلك مزيد فضيلة فيه، فقد مدح رسول الله ﷺ أشج عبد القيس[3] بخصلتين جبله الله عليهما وهما: الحلم والأناة[4] فلا منافاة بين ذلك وبين العدالة، ولعلَّ مراد المؤلف ما عدا الوجه الثَّاني فيدخل فيه ما جُبِلَ عليه من ذلك مع ما تطبَّع الإنسان به بشرط الإسلام، وجرى المؤلف هنا على مذهب الأكثرين في تقسيم الذُّنوب إلى الكبائر والصَّغائر خلافاً لمن عدَّها كلَّها من الكبائر، وظاهر الأدلَّة

---

(1) انظر: المصدر نفسه.

(2) في «ق»: (ديني).

(3) أشج عبد القيس، المنذر بن عائذ بن المنذر بن الحارث بن النعمان العصري، أشج عبد القيس: كان سيد قومه وقائدهم في وفد عبد القيس عندما وفد على النبي ﷺ. انظر: معجم الصحابة 3/ 103، والاستيعاب 1/ 140، والإصابة 6/ 216.

(4) يشير إلى الحديث الذي رواه ابن عبَّاس عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال للأشج: «إنَّ فِيكَ خصْلَتَيْنِ يُحِبُّهُمَا اللهُ وَرَسُولُهُ: الْحِلْمُ وَالْأَنَاةُ» أخرجه مسلم 1/ 48 (كتاب الإيمان: باب الأمر بالإيمان بالله ورسوله ﷺ وشرائع الدين والدعاء إليه والسؤال عنه وحفظه وتبليغه من لم يبلغه)، والترمذي 4/ 366 (باب: ما جاء في التأني والعجلة) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب، وأبو داود 4/ 357، وابن ماجه 2/ 1400 (كتاب الزهد: باب الحلم).

الشَّرعيَّة مع الأكثرين[1]؛ لكن اضطربوا في الطَّرق[2] الَّتي يمتاز بها أحد النَّوعين عن الآخر، فمنهم من قصد تعريفها بعدِّها وذكروا في ذلك أعداداً من الذُّنوب، ومن أحبَّ هذا فليجمع ما ورد من ذلك في آيات الكتاب والأحاديث النَّبويَّة إلَّا أنَّ وصوله إلى الحصر بذلك عسير، ولهذا لمَّا قيل لبعض السَّلف[3]: إنَّها سبع، قال: لهي إلى السَّبعين أقرب منها إلى السَّبع، ومنهم من سلك طريقة الحصر بالضَّوابط فقيل: إنَّ كلَّ[4] ذنب قُرِنَ به وعيد، أو لعن، أو حدٌّ، فهو من الكبائر، فقتل المؤمن كبيرة؛ لاقتران الوعيد به، وكذلك تغيير منار[5] الأرض كبيرة؛ لاقتران اللَّعن به، والمحاربة، والزِّنا، والسَّرقة، والقذف كبائر؛ لاقتران الحدود بها، وقال الشَّيخ عز الدِّين بن عبد السَّلام[6]: إذا أردت معرفة الفرق بين الصَّغائر والكبائر فاعرض مفسدة الذَّنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها، فإن نقصت عن أقل مفاسد الكبائر فهي من الصَّغائر، وإن ساوت أدنى مفاسد الكبائر، أو أربت عليها فهي من الكبائر، وعدَّ من الكبائر: شتم الرَّب، أو الرَّسول، أو الاستهانة بالرُّسل، وتكذيب واحد منهم، وتضميخ[7] الكعبة بالعَذِرة[8]، وإلقاء المصحف في القاذورات، فهذا من أكبر الكبائر، ولم يصرِّح الشَّرع بأنَّه كبيرة[9].

(1) في «م1» و«ق»: (الأولين).
(2) في «ت1»: (الطريق).
(3) في «ت1»: (السمع).
(4) في «ت1»: (كان).
(5) منار: جمع منارة، وهي العلامة تجعل بين الحدّين. لسان العرب 5/ 241، مادة: (نور).
(6) عز الدين بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي: فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد، ولد ونشأ في دمشق، من كتبه: «التفسير الكبير»، و«الإلمام في أدلة الأحكام»، و«قواعد الشريعة»، و«الفوائد»، و«الفتاوى» وغيرها، توفي سنة (660هـ ـ 1262م). انظر: فوات الوفيات 2/ 350، والوفيات لابن قنفذ ص327، والنجوم الزاهرة 7/ 208، والأعلام 4/ 21.
(7) تضميخ: تلطيخ. لسان العرب 3/ 36، مادة: (ضمخ).
(8) العذرة: الغائط. المصدر السابق 4/ 554، مادة: (عذر).
(9) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام 1/ 23 (فصل: فيما يتميز به الصغائر من الكبائر).

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين ابن دقيق العيد[1]: وهذا الَّذي قاله عندي داخل فيما نصَّ الشَّرع عليه بالكفر، قال: ولا بدَّ مع هذا من أمرين: أحدهما: أنَّ المفسدة لا تؤخذ مجرَّدة عمَّا يقترن بها من أمر[2] آخر، فإنَّه قد يقع الغلط في ذلك، ألا ترى أنَّ السَّابق إلى الذِّهن أنَّ مفسدة الخمر: السُّكر، وتشويش العقل؟ فإن أخذنا هذا بمجرَّده لزم منه ألا يكون شرب القطرة الواحدة كبيرة لخلوها عن تلك المفسدة، ومع ذلك فإنَّها كبيرة لما اقترن بها من مفسدة التَّجرىء على شرب الكثير الموقع في تلك المفسدة، فبسبب هذا الاقتران تصير كبيرة.

الأمر الثَّاني: أنَّا إذا سلكنا هذا المسلك فقد تكون مفسدة بعض الوسائل إلى بعض الكبائر مساوية لبعض الكبائر، وزائداً عليها، فإنَّ من أمسك امرأة محصنة لمن يزني بها، أو مسلماً معصوماً لمن يقتله فهو كبيرة، وأعظم مفسدة من أكل الرِّبا، وأكل مال اليتيم مع كونهما منصوصاً عليهما في الكبائر، وكذلك لو دلَّ على عورة من[3] عورات المسلمين تفضي إلى قتلهم، وسبي ذراريِّهم، وأخذ أموالهم، كان ذلك أعظم من فراره من الزَّحف، وفراره من الزَّحف منصوص على كونه كبيرة ودون هذه[4].

واقتصرنا على كلام هذين الشَّيخين مع ما قبله؛ لأنَّه أقرب إلى التَّحقيق من كلٍّ ما وقفنا عليه من كلام الأئمة في ذلك.

وأمَّا «أداء الأمانة» فلأنَّه ضد الخيانة الَّتي هي أحد أركان النِّفاق على ما

---

(1) ابن دقيق العيد، أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع، تقي الدين القشيري المنفلوطي المصري المالكي الشافعي، المعروف بابن دقيق العيد: قاض، من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد، من كتبه: «إحكام الأحكام» و«الإلمام بأحاديث الأحكام» و«الإمام في شرح الإلمام». وغيرها. انظر: فوات الوفيات 3/ 442، والأعلام 6/ 283.

(2) سقط من «م1»: (أمر).

(3) سقط من «م1»: (عورة من).

(4) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام 4/ 171، 172 (باب حد السرقة: «حديث ألا أنبئكم بأكبر الكبائر»).

جاء في «الصَّحيح»[1].

ـ **فإن قلتَ**: فعلى هذا التَّقدير كان ينبغي للمؤلف أن يستغني بذكر اجتناب الكبائر عنه.

ـ **قلتُ**: نوع الكبائر من قبيل ما هو مطلوب التَّرك، وأداء الأمانة من قبيل ما هو مطلوب الفعل، فلا يدخل أحدهما تحت الآخر إن كان مستلزماً لما يدخل تحته، ودلَّ تعريفه بإضافة الاجتناب إلى الكبائر، والتَّوقِّي إلى الصَّغائر على ما يقوله بعد هذا، ولا يشترط انتفاء المعصية، وحسن المعاملة مشترط في العدالة لأنَّ الإنصاف من نفسه فيما عليها، والاقتصار على ما لها من لوازمه، والضَّمير من **قوله: (معها)** راجع إلى العدالة؛ أي: ليس مع العدالة بدعة، وظاهره أنَّ السَّلامة من البدعة أمر زائد على العدالة؛ لكن تعليله اشتراط هذه المعية **بقوله: (فإنَّها فسق)** يوجب كونها مضادة للعدالة، فيستغنى بذكر العدالة عنها، كما استغنى بذكر العدالة عن سائر أضدادها.

ويحتمل أن يقال في الجواب عن هذا: إنَّ هذا النَّوع من أضداد العدالة كَثُرَ النِّزاع فيه بين العلماء فمن أجل ذلك احتاج المؤلف رَحِمَهُ اللهُ[2] إلى ذكره على التَّعيين لئلا يتوهَّم أنَّ المذهب فيه على خلاف ما ذكره، وقد قال ﷺ: «عَلَيْكُم بسُنَّتِي وَسُنَّةِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدينَ من بعديَ عضُّوا عَلَيْها بالنَّواجِذِ، وَإِيَّاكُمْ وَمُحْدَثَاتِ الأُمُورِ، فإنَّ كلَّ محدثةٍ بدعةٌ وكُلَّ بِدْعَةٍ ضَلالَةٌ[3]، وكلَّ ضلالةٍ

---

(1) يشير إلى الحديث الذي رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُؤْتُمِنَ خَانَ» أخرجه البخاري 1/ 21 (الإيمان: باب علامة المنافق)، ومسلم 1/ 78 (كتاب الإيمان: باب خصال المنافق).

(2) (رَحِمَهُ اللهُ) انفردت بها «ت1».

(3) هذا جزء من حديث أخرجه أبو داود 4/ 200 (كتاب السُّنَّة: باب في لزوم السُّنَّة)، والترمذي 5/ 44 (العلم عن رسول الله: باب الأخذ بالسُّنَّة واجتناب البدعة) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه 1/ 15 (افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم 6: باب اتباع سُنَّة الخلفاء الراشدين المهديين) ونص الحديث: عن العرباض بن سارية قال: قام فينا رسول الله ﷺ ذات يوم، فوعَظَنا موعظةً بليغة وَجِلت منها القلوب، وذرفتْ منها العيون، فقيل: يا رسولَ الله ﷺ وعظتنا موعظةُ مُودّع فاعهد إلينا بعهد، فقال: «عليكمْ بِتَقْوَى اللهِ وَالسَّمْعِ وَالطَّاعَةِ وَإِنْ عَبْداً حبشيّاً، وسَتَرَوْنَ مِنْ =

فِي النَّارِ»[1].

وقوله: ﴿ولا يُعْذَرُ بجهلٍ ولا تأويلٍ كالقدريِّ[2] والخارجيِّ[3]﴾.

لمَّا قدَّم أنَّ البدعة مانعة من قبول الشَّهادة لأنَّها فسق، خشي أنْ يُحْمَل كلامه على متعمِّد ارتكابها دون الجاهل بها، أو المتأوِّل فيها، فأتبعه بهذا الكلام ليعلم أنَّ مراده تعميم هذا الحكم في حقِّ كلِّ مبتدع ولا سيَّما والخلاف إنَّما هو في الجاهل والمتأوِّل ومن العلماء من قَبِلَ رواياتهم، ووقع في أشياخ كثير من الأئمة من يُتَّهَم بذلك، وربما حقَّق على بعضهم، ومنهم من فرَّق بين من يدعو إلى بدعته وبين من لا يدعو إليها، ومنهم من فرَّق في المبتدعة.

ـ **فإن قلتَ: فقول المؤلف: (كالقدريِّ والخارجيِّ)** هل يرجعان إلى كلِّ واحد من الجهل والتَّأويل أو يرجع **قوله: (كالقدريِّ)** إلى **قوله:**

= بَعْدِي اخْتِلافاً كَثِيراً، فَعَلَيْكُم بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدينَ المَهْدِيِّينَ عضُّوا عَلَيْها بالنَّواجِذِ، وَإِيَّاكُمْ وَمُحْدَثاتِ الأُمُورِ، فإنَّ كُلَّ بِدْعَةٍ ضَلالَةٌ». وهذا اللفظ لابن ماجه.

(1) هذا جزء من حديث أخرجه النسائي في سننه المجتبى 3/ 188 (كتاب صلاة العيدين: كيف الخطبة) وأول الحديث: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ يَحْمَدُ اللهَ وَيُثْنِي عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمّ يَقُولُ: «مَنْ يَهْدِهِ اللهُ فَلَا مُضِلّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ، إنّ أَصْدَقَ الْحَدِيثَ كِتَابُ الله، وَأَحْسَنَ الْهَدْيِ هَدْيُ مُحَمّدٍ، وَشَرّ الأُمُورِ مُحْدَثَاتُهَا، وَكُلّ مُحْدَثَةٍ بِدْعَةٌ، وَكُلّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ، وَكُلّ ضَلَالَةٍ فِي النّارِ» ثُمّ يَقُولُ: «بُعِثْتُ أَنَا وَالسّاعَةُ كَهَاتَيْنِ» وَكَانَ إذَا ذَكَرَ السّاعَةَ احْمَرّتْ وَجْنَتَاهُ وَعَلَا صَوْتُهُ وَاشْتَدّ غَضَبُهُ كَأَنّهُ نَذِيرُ جَيْشٍ يَقُولُ صَبّحَكُمُ مَسّاكُمْ ثُمّ قَالَ: «مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلأَهْلِهِ وَمَنْ تَرَكَ دَيْناً أَوْ ضِيَاعاً فَإِلَيّ أَوْ عَلَيّ وَأَنَا أَوْلَى بِالْمُؤمِنِينَ» كذلك أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله 2/ 592 (كتاب الجمعة: باب تخفيف الصلاة والخطبة) بدون زيادة «وكل ضلالة في النار»، وأخرجه ابن ماجه 1/ 17 عن سويد بن سعيد وأحمد بن ثابت الجدري (افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم 7: باب اجتناب البدع والجدل) دون زيادة «وكل ضلالة في النار».

(2) القدري؛ أي: منسوب للقدرية وهم الذين يزعمون أن كل عبد خالق لفعله الكفر والمعاصي بتقدير الله تعالى. التعريفات ص222.

(3) الخارجي؛ أي: منسوب للخوارج وهم قوم خرجوا على علي ومعاوية ـ رضي الله تعالى عنهما ـ وكفروهما، معاوية لخروجه على علي، وعلي لرضاه بتحكيم أبي موسى الأشعري وعمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم. انظر: منح الجليل 8/ 390.

(بجهل) ويرجع **قوله: (والخارجيِّ)** إلى **قوله: (ولا تأويل)**؟

ـ **قلتُ**: كلا الوجهين محتمل، ولكن أكثر استعمال المؤلفين إنَّما هو الوجه الثَّاني، وذلك أنَّ شبه القدريَّة منها عقليٌّ فالخطأ فيه يسمَّى جهلاً، ومنها سمعيٌّ فالخطأ فيه يسمُّونه تأويلاً، وأمَّا شبه الخوارج فكلُّها سمعيٌّ فالخطأ فيها[1] إنَّما هو بالتَّأويل، والأمر في هذا كلُّه قريب، والتَّأويل أيضاً في غير محلِّه وبدون شرطه جهل.

وقوله: ﴿ولا يُشْتَرَطُ انتفاءُ المعصيةِ فإنَّه مُتَعذِّرٌ، ولكنْ رُبَّ معصيةٍ لا يحافظُ مرتكبُها على دينِهِ[2] عادةً﴾.

يعني: أنَّه لا يُشْتَرَطُ السَّلامة من الوقوع في شيء من الصَّغائر؛ لأنَّا لو شرطنا ذلك لتعذَّرَ وجود العدل إذ لا يوجد من بهذه الصِّفة، وإنْ وُجِدَ فنادر لا يصحُّ توقُّف الأحكام على شهادته لما يلزم عليه من تعطيل الحقوق.

ـ **فإن قلتَ**: قد نفى المؤلف اشتراط انتفاء المعصية، والمعصية أعمُّ من الكبيرة والصَّغيرة وذلك يستدعي صحَّة تلبُّس العدل بشيء من هذه المعصية الَّتي هي أعمُّ فلِمَ حملتم كلامه على قيد الصَّغيرة؟

ـ **قلتُ**: لأنَّ **قوله: (فإنَّه متعذِّر)** قرينة تدُّل على ما قلناه، وإنَّما يتعذَّر وجود من لا يرتكب الكبيرة ولا الصَّغيرة، وأمَّا من يرتكب بعض الصَّغائر مع اجتناب بقيَّتها وجميع الكبائر فغير متعذِّر، ولمَّا أشعر كلام المؤلف بما قلناه من أنَّ الوقوع في بعض الصَّغائر لا ينافي العدالة خشي أنْ يُفْهَمَ عنه عموم هذا الحكم في كلِّ الصَّغائر، وأنَّ كلَّ من ارتكب صغيرة ـ أيّ الصَّغائر كانت ـ لا يضرُّه ذلك في العدالة، فقيَّد كلامه[3] **بقوله: (ولكنْ رُبَّ معصيةٍ)** إلى آخره، وهو إشارة إلى ما قاله بعضهم: إنَّ قُبْلَةَ الأجنبيَّة وشبهها من الصَّغائر؛ ولكنَّه لو وقعت منه في ملأ من النَّاس لكانت جرحة، وهذا كما قاله هذا القائل منافٍ للعدالة ولكنَّه لا يتعيَّن لردِّ الشَّهادة من الوجه الَّذي ذكره من المعصية،

---

(1) في «ق»: (فيهما).

(2) في «ت1»: (دينها).

(3) في «ت1»: (ذلك).

وكما هو معصية فكذلك هو[1] قادح في المروءة الَّتي هي أحد شروط قبول الشَّهادة، ألا ترى أنَّه لو فعل ذلك مع زوجته، أو أمته لكان قادحاً في مروءته وموجباً لردِّ شهادته؟

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأنَّ مقصود هذا القائل أنَّ يبيِّن بهذا الكلام أنَّ مثل هذا الفعل يقدح في العدالة كما يقدح في المروءة، فإنَّ المروءة عند المؤلف أمر زائد على العدالة، وإن كانا معاً شرطين في قبول الشَّهادة أو كل واحد منهما جزء شرطها.

قوله: ﴿وفيها: لو ثَبَتَ على الشُّهودِ أنَّهم شربةُ خمرٍ، أو أكلةُ ربا، أو معروفون بالكذبِ في غيرِ شيءٍ أو أصحابُ قيانٍ، أو مُجَّانٌ يلعبون بالنَّرْدِ والشَّطْرنْجِ، فذلك مسقط[2] وما يشبهه، ويشترطُ الإدمانُ في التَّجريحِ بالشَّطْرنْجِ على الأصحِّ﴾.

لا شكَّ أنَّ شرب الخمر فسق مانع من قبول الشَّهادة، وقد جرَّحوا الشَّاهد ببيعه للخمر وإن لم يشربها، فكيف بشربها! وكذلك أكله للرِّبا كبيرة، وهو أعظم من شرب الخمر، وهو معدود في السَّبع الموبقات، وإن لم يعد فيها شرب الخمر، ولا يُشْتَرَطُ عين أكله للرِّبا بل بيعه به[3]، وشراؤه جرحة له سواء أكله أو لا.

وأمَّا **قول المؤلف** عن «المدوَّنة»[4]: **(أو معروفون بالكذب في غير شيء)**، فهذا الكلام يعطي تكرار الكذب ممَّن ثبت عليه ذلك، وأنَّه مشهور به من **قوله: (معروفون)**، ولم يُشْتَرَطْ هذا القيد الأخير في «المدوَّنة»، ويكفي الأوَّل تكرار الكذب[5]، ولو لم يُشْتَرَطْ لكان له وجه؛ لأنَّ التَّحريم بهذه

---

(1) سقط من «م1» و«ق»: (هو).

(2) في «ت1» و«م1»: وجامع الأمهات «ب» ص469 (يسقطه).

(3) في «ت1»: (فيه).

(4) نص المدونة: «قلتُ: أرأيتَ الشَّاهدَ بم يجرَّح في قولِ مالكٍ؟ قال: يجرَّحُ إذا أقاموا البيِّنةَ عليه أنَّه شاربُ خمرٍ، أو آكلُ ربا، أو صاحبُ قيانٍ، أو كذَّاب في غير شيء واحد، ونحو هذا». المدونة 13/ 202 (كتاب الشهادات: في تجريح الشاهد).

(5) وقد علَّق الحطاب على قول ابن عبد السلام بقوله: قوله: «يُعْطِي تَكْرَارَ الْكَذِبِ» =

الموانع كلِّها على كثرتها إنَّما هو لتحصيل الصِّدق، وأنَّه لا يُغْتَفَرُ للشَّاهد من الأوصاف ما يُظَنُّ به التَّساهل بالكذب بسببه، فإذا ثبت عليه أنَّه كذب مرَّة واحدة ظُنَّ منه الكذب في غير تلك المرَّة أقوى مما يُظَنُّ بمن شرب خمراً، أو أكل ربا، أو أخلَّ بمروءته.

والقنية: هي الأمة المغنِّية، ومعنى هذا ـ والله أعلم ـ أنَّه يكثر سماع الغناء، وذلك مكروه عند مالك وأكثر العلماء، والكثرة من المكروه قادحة في الشَّهادة[1]، ولا سيَّما إذا كانت الكثرة من نوع واحد من المكروه، فهي أمارة على أنَّه يفعل غير ذلك من المكروهات، وجاءت أحاديث تتضمن ذمَّ الغناء ولكنَّها ضعيفة السَّند.

وأمَّا **قوله: (أو مُجَّانٌ)**، فهو جمع ماجن، وهو في اللُّغة: الَّذي لا يبالي بما صنع[2]، وظاهر كلام المؤلف أنَّه فسَّره باللاعب بالنَّرد، أو الشَّطرنج، أو جعله قيداً فيه، وليس ذلك بصحيح إن أراده فقد عطف في «المدوَّنة» عليه اللاعب بالنَّرد والشَّطرنج[3]، وجعله قسماً مستقلاً بنفسه في تجريح الشَّاهد، قال في كتاب القطع في السَّرقة وهو الَّذي أراد المؤلف ـ والله أعلم ـ نقله: وإن أقام المشهود عليه بيِّنة على الشُّهود بعد أن زُكُّوا أنَّهم شربة خمر، أو أكلة ربا، أو مُجَّان، أو أنَّهم يلعبون بالشَّطرنج، أو بالنَّرد، أو بالحمام فذلك ممَّا

= لا وجهَ لَهُ لتخصيصِهِ به دون الْمُدَوَّنَةِ؛ لِأَنَّ فِيهَا لفظَ كَذَّاب، وَفَعَّالٌ يدلُّ على التَّكرارِ ضرورةً، وَقَوْلُهُ: «إِنَّهُ مَشْهُورٌ مِنْ قوله: مَعْرُوفٌ» يُرَدُّ بِمَنْعِهِ؛ لِأَنَّ مدلولَ مشهورٍ أَخَصُّ مِنْ معروفٍ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ صدقِ الْأَعَمِّ صدقُ الْأَخَصِّ، وَقَوْلُهُ: «لَمْ يُشْتَرَطْ هَذَا فِي الْمُدَوَّنَةِ» إنْ أرادَ به كونهُ مشهوراً فلا يَضُرُّ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ لفظَ «مَعْرُوف» لَا يَسْتَلْزِمُهُ، وَإِنْ أَراد لفظَ «معروف» فقوله: «لَمْ يُشْتَرَطْ فِي الْمُدَوَّنَةِ» إنْ أراد نصّاً فَمُسَلَّمٌ، وَإِنْ أراد لزوماً مُنِعَ؛ لِأَنَّ لفظَ قولِهَا: «قِيَامُ الْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ أَنَّهُ كَذَّابٌ» بصيغة المبالغة يدلُّ علَى أَنَّهُ معروفٌ بمطلقِ الكذبِ عادةً؛ لِأَنَّ الغالب فِي العادةِ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بالبيِّنَةِ العادلةِ على رَجُلٍ أَنَّهُ كذَّابٌ في غيرِ شيءٍ إلَّا وَهُوَ معروفٌ بمطلقِ الكذبِ عادةً؛ لأَنَّه الغالبُ فتأمَّلْهُ». مواهب الجليل 6/ 152.

(1) انظر: المدونة 13/ 153 (كتاب الشهادات: في شهادة الشاعر والمغني والمغنية والنائحة).

(2) انظر: لسان العرب 13/ 400، مادة: (مجن).

(3) سقط من «ت1»: (أو جعله قيداً... الشطرنج).

تُجْرَح به شهادتهم[1].

وفي «الصَّحيح» عن بريدة بن خصيب[2] أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ[3]، فَكَأَنَّمَا صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ وَدَمِهِ»[4].

وأمَّا الشَّطرنج فقد جاءت فيه أحاديث غير صحيحة تتضمن ذمَّه، وقد اختلف العلماء في إباحته ابتداء إذا كان لعبه عن غير قمار، ومذهب مالك أنَّه ممنوع منه تارة يعبر عن ذلك بالكراهة، وتارة يقول: هو شرٌّ من النَّرد، وهذا نصٌّ على التَّحريم[5]، وتارة يطلق الكلام في تجريح الشَّاهد به كما نقلناه عن «المدوَّنة»، وتارة يشترط في ذلك الإدمان كما ذكره المؤلف، وقد اختلف الشُّيوخ في هذا الشَّرط هل هو تقييد لذلك الإطلاق أو هو خلاف له؟ وأشار **المؤلف بقوله: (وما يشبهه)** ـ والله أعلم ـ إلى اللَّعب بالحمام، فإنَّه مذكور في «المدوَّنة» في هذه المسألة الَّتي حكاها المؤلف، وحقّه كان أن يتعرَّض إليه بالتَّنصيص عليه، ويذكر ما فيه من التَّقييد كما ذكر الإدمان على الشَّطرنج، وذلك أنَّ مالكاً قال في أواخر كتاب الرَّجم من «المدوَّنة»: ولا تجوز شهادة آكل ربا، ولا شارب خمر، أو لاعب بالحمام إذا كان يقامر عليها، ولا شهادة من يعصر الخمر ويبيعها وإن كان لا يشربها[6].

واختلف الشُّيوخ في قوله: في القمار على الحمام هنا هل هو تقييد لما قاله في الموضع الآخر أو خلاف له؟

كما اختلفوا في الإدمان، وخرَّج أبو داود عن أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنّ

---

(1) انظر: المدونة 16/ 284 (كتاب القطع: الرجوع عن الشهادة وخطأ الإمام).

(2) (خصيب) كذا في جميع النسخ، والصواب: بريدة بن الحصيب.

(3) النرِدشير: النرد: معروف شيء يلعب به، وهو اسم فارسي معرَّب، وشِير بمعنى حُلْو. انظر: لسان العرب 3/ 421.

(4) أخرجه مسلم 4/ 1770 (كتاب الشعر: باب تحريم اللعب بالنردشير)، وأبو داود 4/ 285 (كتاب الأدب: باب النهي عن اللعب بالنرد)، وابن ماجه 2/ 12 (كتاب الأدب: باب اللعب بالنرد).

(5) م ث: قال خليل: وقد يقال: في هذا نظر؟ لأن ما ذكره عن مالك من قوله: هي ألهى من النرد هو له في المدونة، مع أنه نص فيها على أنه لا يجرح إلا بالإدمان ولو كان حراماً ما اشترط الإدمان. . .إلخ [6/ 12].

(6) انظر: المدونة 16/ 285 (كتاب الرجم: في الشهود وما يجرحون به).

رَسُولَ الله ﷺ رَأَى رَجُلاً يَتْبَعُ حَمَامَةً فقَالَ: «شَيْطَانٌ يَتْبَعُ شَيْطَانَةً»[1].

وقوله: ﴿ والمروءةُ: الارتفاعُ عن كلِّ أمرٍ يرى أنَّ منْ تخلَّق به لا يحافظ على[2] دينه وإن لم يكن حراماً؛ كالإدمانِ على لعبِ الحمامِ، والشَّطرنجِ، وكالحِرَفِ الدَّنيَّةِ من دباغةٍ، وحجامةٍ، وحياكةٍ اختياراً ممَّن لا تليقُ به، فأمَّا أهلُها أو من اضْطُرَّ فلا تَقْدَحُ ﴾.

هذا الكلام في نفسه صحيح، إلَّا أنَّ حفظ المروءة عندهم كما يدلُّ على المحافظة على الدِّين، فكذلك يدلُّ على رصانة العقل، وعدم الخفَّة والطَّيش الَّذي وجوده شرط في قبول شهادة الشَّاهد، وعدمه مانع من قبولها، وبهذا الوجه حقيقة تتميَّز المروءة عن العدالة، وأمَّا لو كانت ثمرتها إنَّما هي ما ذكره المؤلف لعادت إلى العدالة، والفرض أنَّها أمر زائد عليها، وقد ألحق بعض الفضلاء من أهل المذهب وبعض الأئمة خارج المذهب بمن اضطر إلى هذه الحِرَفِ مَنْ قَصَدَ باستعمال هذه الحِرَفِ كسر نفسه، ومباعدتها عن الكبر، وتخليقها بأخلاق الفضلاء كما قد اشتهر ذلك عن جماعة.

والنَّوع الأوَّل من النَّوعين القادحين في المروءة الَّذي ذكره المؤلف في مثاله الإدمان على لعب الحمام والشَّطرنج لا يختلف باختلاف النَّاس، والأزمان، والأمكنة.

والنَّوع الثَّاني الَّذي ذكره في مثاله الحِرَف يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة، ولم يقصد المؤلف إلَّا لذكر شروط قبول الشَّهادة، وذكر في أمثلتها يسيراً من المسائل لتتبيِّن بها أضداد تلك الأوصاف، وفيما ذكره من ذلك كفاية فلا يحتاج معه إلى زيادة، وبالجملة أنَّ المنهيات كثيرة جداً، ومخالفة المروءة تكون باستعمال أمور خارجة عن الحصر فينشأ عن ذلك من المسائل ما لا يمكن عدده.

وقوله: ﴿ فلا يُقْبَلُ عبدٌ ولا كافرٌ مطلقاً ﴾.

---

(1) أخرجه أبو داود 4/ 285 (كتاب الأدب: باب في اللعب بالحمام)، وأخرجه ابن ماجه 2/ 1238 (كتاب الأدب: باب اللعب بالحمام).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 164/وجه (.. لا يحافظ مثله على...).

قد تقدَّم ما ذكرنا ممَّا يتعلق بهذا الكلام.

قوله: ﴿ وتُقْبَلُ شهادةُ المُمَيِّزِ من الصِّبيانِ بعضهم على بعض في الدِّماءِ خاصَّة، وعليه إجماعُ أهلِ المدينةِ، وقال ابنُ أبي مُلَيْكَة[1]: هي السُّنَّةُ، وما أدركتُ القضاةَ إلاَّ وهم يحكمون بها بخلاف النِّساءِ في المأتمِ والأعراسِ على الأصحِّ ﴾.

اختلف العلماء في قبول شهادة الصِّبيان في الدِّماء فأجازها عليٌّ، ومعاوية، وعمر بن عبد العزيز، قال أبو عمر: والرِّواية عن عليٍّ بذلك ضعيفة، وأجازها أيضاً ابن المسيَّب، وعروة[2]، وأبو جعفر محمَّد بن عليٍّ بن الحسين[3] ومالك، ولم يجزها ابن عبَّاس، والقاسم[4]، وسالم[5]، والحسن[6]، وعطاء[7]،

---

(1) ابن أبي مليكة: عبد الله بن عبيد بن أبي مليكة التيمي المكي: قاض، من رجال الحديث الثقات، ولاه الزبير قضاء الطائف، توفي (117هـ ـ 735م). انظر: الوفيات لابن قنفذ ص115، وتقريب التهذيب 1/ 312، والأعلام 4/ 102.

(2) عروة، أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام ﷺ توفي سنة (94هـ)، وقيل: سنة (111هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص149، وتقريب التهذيب ص389.

(3) أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ﷺ، توفي سنة (114هـ)، وقيل: توفي سنة (118هـ). انظر: تقريب التهذيب ص497، وطبقات الحفاظ 79.

(4) القاسم، أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ﷺ التيمي المدني: كان من سادات التابعين وكبارهم، وأحد الفقهاء العشرة ثم السبعة، وكان فقيهاً إماماً كثير الحديث، توفي سنة (108هـ) وقيل: غير ذلك. انظر: طبقات الفقهاء ص41، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص154.

(5) سالم، أبو عمر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ﷺ: كان أحد فقهاء المدينة العشرة، وأحد سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم، توفي سنة (106هـ)، وقيل: سنة (108هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص45، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص288.

(6) الحسن، أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار الأنصاري البصري: فقيه ثقة، وإمام فاضل مشهور، توفي سنة (110هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 4/ 563، وتقريب التهذيب ص160.

(7) عطاء بن أبي رباح، واسم أبي رباح: أسلم القرشي مولاهم المكي: كان ثقة، فقيهاً، عالماً، كثير الحديث، أدرك مائتي صحابي، مات سنة (114هـ) على المشهور. انظر: تقريب التهذيب ص391، وطبقات الحفاظ ص45.

وأبو حنيفة، والشَّافعيّ، وابن شُبرمة[1]، والثَّوريّ، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد[2]، وأبو ثور[3]، وقال به من أهل المذهب مطرِّف، ومحمَّد بن صدقة[4]، وابن عبد الحكم، هكذا قال بعضهم عن مطرِّف، وسيأتي عنه خلاف ذلك، واخْتُلِفَ في ذلك عن ابن الزُّبير، وابن أبي ليلى، وشريح، والشَّعبيِّ، وقال معمر[5]: سمعت من يقول تُكْتَبُ شهادتهم وتُقَرُّ حتَّى يكبر الصَّبيُّ ثمَّ يوقف عليها، فإن حفظها جازت[6]. والأصل أنَّها مردودة؛ لأنَّ شرط قبولها المتقدّم مفقود لفقدان أكثر أجزائه، والقاسم وسالم من علماء المدينة، ولا يثبت إجماع المدينة مع مخالفتهما، وحيث قبلناها فهل يلحق بهم النِّساء في ذلك؟ المشهور عدم قبولها وهو الأصحُّ كما قاله المؤلف؛ لأنَّه لم

---

(1) ابن شُبرمة، أبو شبرمة عبد الله بن شُبرمة الضبي: فقيه، قليل الحديث، شاعر، كان قاضياً على سواد الكوفة، توفي سنة (144هـ). انظر: الطبقات الكبرى 6/ 350، وطبقات الفقهاء ص85.

(2) في «م1»: (أبو عبيدة) والصواب ما أثبت.
أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي: الإمام الحافظ المجتهد، روى عن إسماعيل بن عياش وابن عيينة ووكيع وغيرهم، وعنه عباس الدوري وغيره، وثقه أبو داود وابن معين وأحمد وغير واحد، ولي قضاء طرطوس، صنف العديد من الكتب منها: كتاب «الأموال» في مجلد كبير، وكتاب «الغريب» المصنف في علم اللسان، وكتاب «فضائل القرآن»، وكتاب «الطهور»، وكتاب «المواعظ،»، وغير ذلك، ومات بمكة سنة (242هـ). انظر: التاريخ الكبير 7/ 172، وسير أعلام النبلاء 10/ 490، وطبقات الحفاظ ص182.

(3) انظر: الاستذكار 22/ 79، 80، 81، والمنتقى 5/ 229، والمغني 10/ 166، 167، وبدائع الصنائع 6/ 267.

(4) أبو عبد الله محمد بن صدقة الفدكي: قال البخاري: سمع مالكاً ومحمد بن يحيى بن سهل، وسمع منه إبراهيم بن المنذر، وله عن مالك مسائل كثيرة وحديث. انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك 2/ 514.

(5) معمر بن راشد الأزدي الحراني البصري: كان فقيهاً، متقناً، حافظاً، ورعاً، روى عن الأعمش ومحمد بن المنكدر وقتادة والزهري وغيرهم، وروى عنه أيوب وعمرو بن دينار وأبو إسحاق السبيعي وهم من شيوخه وشعبة وغيرهم، مات في رمضان سنة (154هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 7/ 5، وتقريب التهذيب ص541، وطبقات الحفاظ ص88.

(6) انظر: الاستذكار 22/ 80.

يرد فيهنَّ ما ورد في الصِّبيان، وما يُذْكَرُ في هذا الباب من الحجَّة لقبول شهادة الصِّبيان والنِّساء لشدَّة المخالطة مع النَّدب إلى تمرين الصِّبيان على إمساك السِّلاح، وذلك مظنَّة الجراح، فلو لم تُقْبَل شهادتهم لأُهدِرَتْ دماؤهم، فمبني على رعي مصالح لا تنهض لمعارضة الدَّليل الدَّال على صحَّة مذهب المخالف، والله أعلم.

قوله: ﴿ واشتُرِطَ أن يكونوا أحراراً محكوماً بإسلامِهِمْ اثنين فصاعداً متَّفقين غيرَ مختلفَيْنِ قبل تفرُّقهم إلاَّ أن يشهدَ العدولُ على ما قبله ﴾.

أمَّا وصف الحرِّيَّة فالمشهور اعتباره جزءاً في هذا الشَّرط، وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض متأخري أصحابنا أنَّ شهادة العبيد منهم جائزة، وقال أشهب في «المجموعة»: إن شهد أحرارهم لعبيدهم جاز[1].

ولا أعلم في الوصف الثَّاني خلافاً وهو كونهم محكوماً بإسلامهم.

وأمَّا الوصف الثَّالث: وهو كونهم اثنين فصاعداً فاعتبره ابن القاسم والمغيرة، وقال ابن نافع[2] في كتاب ابن مُزَيْن[3]: يقسم بشهادة الصَّبي الواحد في العمد، وقال مع ابن الماجشون في «المبسوطة»: يحلف والد الصَّبيِّ في الجراح مع شهادة الصَّبي الواحد، وقال ابن رشد: وقيل: يحلف

(1) انظر: المنتقى 5/ 230.

(2) ابن نافع، أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ المخزومي المدني: فقيه، روى عن مالك، وتفقه بمالك ونظرائه، كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده، ولم يكن صاحب حديث، وله تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومائة. انظر: الوفيات لابن قنفذ ص158، وتهذيب التهذيب 6/ 51، وشذرات الذهب 2/ 15، والديباج المذهب ص131.

(3) ابن مزين، أبو زكرياء يحيى بن إبراهيم بن مزين: مولى رملة بنت عثمان بن عفان ﷺ، روى عن عيسى بن دينار، ومحمد بن عيسى الأعمشي، ويحيى بن يحيى، وغيرهم، ورحل إلى المشرق فلقي مطرف بن عبد الله وروي عنه الموطأ، ورواه أيضاً عن حبيب كاتب مالك، وسمع بمصر من أصبغ بن الفرج، وكان حافظاً للموطأ فقيهاً فيه، تولى قضاء طليطلة، من كتبه: «تفسير الموطأ»، و«تسمية الرجال المذكورين بالموطأ»، و«المستقصية في علل الموطأ»، وكتاب «فضائل العلم»، وكتاب «فضائل القرآن»، توفي سنة (259هـ)، وقيل: سنة (260هـ). انظر: الديباج المذهب ص354، والأعلام 8/ 134.

الصَّبي المشهود له إذا بلغ مع شهادة الصَّبي[1].

وأمَّا اعتبار اتِّفاقهما فلأنَّهما إذا اختلفا لم يكمل نصاب الشَّهادة، فإمَّا أن تتهاتر[2] الشَّهادة وإمَّا أن ينفرد أحدهما بالشَّهادة لرجحانه، وقد علمتَ ما في ذلك، وهذا إذا ضبطنا **قول المؤلف: (متفقين غير مختلفين)** بكسر النَّون على التَّثنية وهو الأظهر رعياً لما قبله، ويحتمل أن يُضْبَطَ بفتح النَّون على الجمع، وقد قال مالك: إذا قال اثنان منهم شجَّ فلان فلاناً. وقال آخران: بل شجَّه فلان تبطل شهادتهم. قال الباجيّ: ولو اختلفوا اختلافاً يقتضي في الكبار الأخذ بشهادة أحدهما لم تبطل في الصِّبيان. وقال ابن الماجشون: لو شهد صبيان أنَّ صبياً قتل صبياً، وشهد آخران أنَّه لم يقتله، وإنَّما أصابته دابَّة قضى بشهادة من شهد بالقتل[3]. وقال بعض القرويّين: هذا اختلاف يوجب سقوط شهادتهم[4]، وروى ابن وهب عن مالك في ستَّة صبيان لعبوا في بحر فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنَّهما غرَّقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنَّهم غرَّقوه، قال: العقل على الخمسة[5]؛ لأنَّ شهادتهم مختلفة، وقال مطرِّف وابن الموَّاز[6]: لا يجوز لاختلافهم[7].

والظَّاهر أنَّ **قول المؤلف: (غير مختلفين)** نعت تأكيديٌّ لـ «متَّفقين» وأمَّا **قوله: (قبل تفرُّقهم هذا)** فهو مراد الفقهاء بقولهم: «ما لم يُخبَّبوا»[8]، فإنَّ

---

(1) انظر: البيان والتحصيل 9/ 477.

(2) تتهاتر، المهاترة: هي القول الذي يَنْقُضُ بعضُه بعضاً. لسان العرب 5/ 250، مادة: (هتر).

(3) انظر: المنتقى 5/ 231.

(4) انظر: الحطاب على الخليل 6/ 177.

(5) قال: العقل على الخمسة كذا جاء في جميع النسخ وهو الصواب، وفي المنتقى قال: القتل على الخمسة. انظر: المنتقى 5/ 232.
العقل: الدية. تحرير ألفاظ التنبيه ص311.

(6) في «م1»: (ابن الماجشون).

(7) انظر: المنتقى 5/ 232.

(8) عرَّف الباجيُ التَّخبيب بقوله: «ومعنى قوله: «أن يخبّبوا» أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقِّنهم الشَّهادة، ويصرفوهم عن وجهها، أو يزيِّنوا لهم الزِّيادة فيها أو النُّقصان منها فإذا كان ذلك لم تُقْبَل شهادتهم وبطلت». المنتقى 5/ 231.

افتراقهم مظنَّة مخالطتهم لغيرهم، فيلقِّنهم ما يبطل به شهادتهم إلَّا أن يشهد عدلان على قولهم قبل افتراقهم، فيعمل على ما شهد به العدلان، ولا يضرّ رجوع الصِّبيان بعد ذلك على ما يقوله المؤلف الآن، والضَّمير المخفوض بالظَّرف من **قوله**: **(قبله)** راجع إلى تفرُّقهم.

قوله: ﴿وفي اشتراطِ الذُّكوريَّةِ قولان﴾.

اضطرب المذهب في ذلك، وكذلك اختلف قوله في «المدوَّنة» في ذلك[1]، وقال مالك: تجوز شهادة غلام وجاريتين، ومنع ابن الماجشون شهادة غلام وجارية أو جوارٍ وإن كَثُرْنَ[2]، وحكى ابن رشد عن ابن الماجشون: إنَّه يجيز شهادة الصَّبايا وحدهنَّ دون صبيٍّ، كما تجوز شهادة امرأتين دون رجل فيما لا يحضره الرِّجال[3].

قوله: ﴿وفي قبولِهَا في القتلِ قولان لابنِ القاسِمِ وأشهبَ﴾.

القولان في «المدوَّنة»[4]، والأوَّل منهما: وهو قبولها لمالك، فإذا فرَّعنا

---

(1) نصَّ الإمام مالك على عدم جواز قبول شهادة الإناث في الجراحات حيث ذكر ذلك في المدونة ونصه: «قلت: أرأيت قول مالك: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على البعض ما لم يتفرقوا، أو يدخل بينهم كبير أو يخببوا في أي شيء كان ذلك؟ قال: في الجراحات والقتل إذا شهد فيه اثنان فصاعداً قبل أن يتفرقا، وكان ذلك صبيان كلهم. ولا تجوز فيه شهادة واحد ولا تجوز شهادة الإناث أيضاً من الصبيان في الجراحات فيما بينهم». انظر: المدونة 13/ 163 (كتاب الشهادات: شهادة الصبيان بعضهم على بعض).

(2) انظر: المنتقى 5/ 230 (القضاء في شهادة الصبيان: الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم).

(3) انظر: البيان والتحصيل 9/ 477، 478.

(4) القولان هما: «قال ابن القاسم: سئل مالك عن غلامين لم يبلغا الحلم اقتتلا فقتل أحدهما صاحبه، فقال الميت: فلان قتلني وشهد على لسانه، واعترف القاتل الحي أنه فعل ذلك به، أترى أن يؤخذ بقول الميت ويقسم عليه أو باعتراف القاتل الحي لصاحبه؟ فقال مالك: لا ينفعك هذا إلا بالشهود، ولا ينفعك قول الميت ولا إقرار الحي، فقال له صاحبه: لا يكون في هذا قسامة؟ قال: لا أرى ذلك، قلت: أرأيت قول مالك يجوز بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا أو يدخل بينهم كبير أو يخببوا في أي شيء كان ذلك؟ فقال: في الجراحات والقتل إذا شهد فيه اثنان فصاعداً قبل أن يتفرقوا وكان ذلك بعضهم في بعض صبيان كلهم ولا تجوز فيه شهادة واحد، =

عليه فقال غير واحد من أصحاب مالك: لا تجوز حتَّى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولاً[1].

قوله: ﴿ولا يَقْدَحُ رجوعُهم ولا تجريحُهُمْ﴾.

يعني: أنَّه لا يقدح رجوعهم عمَّا شهدوا به ولو كان قبل الحكم، كما يقدح[2] ذلك في شهادة الكبار؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّ ما شهدوا به أوَّلاً على البديهة هو الواقع، وكلامهم الثَّاني إنَّما هو لتخبيب أو غير ذلك، ولا خلاف عند من قَبِلَ شهادتهم أنَّ وصف الجرحة غير قادح؛ لأنَّ رأس أوصاف العدالة قد عُدِمَ منهم وهو البلوغ.

قوله: ﴿وفي قَدْحِ العداوةِ والقرابةِ قولان﴾.

القول بالقدح بسبب العداوة والقرابة لابن القاسم، ومقابله فيهما لابن الموَّاز، وقال عبد الملك: يُقْدَحُ بالقرابة ولا يُقْدَحُ بالعداوة. وله وجه فإنَّ القرابة توجب المخالطة والمحاماة من سنِّ[3] الصِّغر، وأمَّا العداوة فلا يظهر سببها للصَّغير، وإنَّما يتفطن لها ويعلم سببها بعد الكبر، والله أعلم.

قوله: ﴿ولا تُقْبَلُ شهادتُهم على كبيرٍ لصغيرٍ ولا على[4] عكسِهِ. وقال محمَّدٌ: أمَّا على صغيرٍ بقتلِهِ فتجوزُ﴾.

قال في «المدوَّنة»: لا تجوز شهادتهم لكبير على صغير أو كبير. هكذا في الشَّهادات[5]، زاد في الدِّيات في القتل ....

= ولا تجوز شهادة الإناث أيضاً من الصبيان في الجراحات فيما بينهم... وقد قال غير واحد من كبار أصحاب مالك، منهم أشهب: أنه لا تجوز شهادتهم في القتل ولا تجوز شهادة الإناث». انظر: المدونة 13/ 163 (كتاب الشهادات: في شهادة الصبيان بعضهم على بعض).

(1) انظر: المنتقى 5/ 229 (القضاء في شهادة الصبيان: الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم).

(2) في «ت1»: (يقع).

(3) سقط من «م1»: (سن).

(4) (على) ساقطة من «م1».

(5) نص المدونة: «قلت: أرأيت قول مالك يجوز بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا أو يدخل بينهم كبير أو يخببوا في أي شيء كان ذلك؟ فقال: في الجراحات والقتل =

والجراح[1]، وقال مطرِّف وابن الماجشون: شهادتهم جائزة لصغير على كبير وبالعكس.

والقول الأوَّل أظهر ولا سيَّما إذا كانت لكبير على صغير في الجراح؛ لأنَّ ذلك مظنَّة التَّخبيب، وقول محمَّد ابن الموَّاز له وجه؛ معناه أنَّ شهادتهم مقبولة على صغير بأنَّه قتل كبيراً، فموت الكبير أمن معه من تخبيبهم، ولهذا زاد في هذا القول: لأنَّه لم يبقَ حتَّى يعلمهم، قال بعض الشيوخ: يريد قتل قعصاً[2]، والمؤلف رأى هذه الزِّيادة مفهومة لمن تأمَّل وجه التَّفرقة، فلذلك أضرب عن ذكرها لا أنَّه أغفلها.

وقوله: ﴿ ولا تُقْبَلُ شهادتُهُمْ مع حضورِ كبيرٍ رجلٍ أو امرأةٍ ﴾.

قال ابن حبيب: لا نعلم خلافاً أنَّ شهادة الصِّبيان لا تجوز حيث يحضر الكبار والعدول وقاله سحنون، وقد رُوِي أنَّه أجازها ذَكَرَ ذلك أبو عمر بن عبد البر[3]، وما ذُكِرَ من المنع يتبيَّن في العدل إذا شهد بخلاف ما شهدوا، وكذلك ينبغي إذا قال: لا أعلم؛ لأنَّها ريبة في شهادتهم تدلُّ على عدم ضبطهم.

قوله: ﴿ فإنْ كان كافراً أو فاسقاً أو عبداً فقولان ﴾.

= إذا شهد فيه اثنان فصاعداً قبل أن يتفرقوا وكان ذلك بعضهم في بعض صبيان كلهم، ولا تجوز فيه شهادة واحد، ولا تجوز فيه شهادة الإناث أيضاً في الجراحات فيما بينهم، ولا تجوز لكبير إن كانوا شهدوا له على صبي، أو على كبير، وليس قسامة فيما بينهم بعضهم لبعض إلا أن يقتل رجل كبير صبيّاً، ويشهد رجل على قتله، فتكون القسامة على ما يشهد به الشاهد من عمد أو خطإ». المدونة 13/ 163 (كتاب الشهادات: في شهادة الصبيان بعضهم على بعض).

(1) نص المدونة: «قال: أرأيت إن كانوا صبياناً جماعة، وفيهم رجل، فقتل صبي منهم ذلك الرجل، فشهد على ذلك الصبي أنه جرح ذلك الرجل أو قتله، وذلك قبل أن يتفرقوا أتجوز شهادتهم أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادتهم، قال: وإنما جوزها مالك فقط فيما بينهم». المدونة 16/ 429 (كتاب الديات: ما جاء في قود من قطع بضعة من رجل وفي القود من اللطمة أو السوط).

(2) القَعَصُ: القَتْل المُعَجَّل، يقال: مات قعصاً؛ أي: أصابته ضربة أو رمية فمات مكانه. انظر: لسان العرب 7/ 78، مادة: (قعص).

(3) انظر: الاستذكار 22/ 78.

الظَّاهر في الكافر والفاسق سقوط شهادتهم[1] لقوَّة احتمال التَّخبيب.

وقوله: ﴿ ويعتمدُ الحاكمُ على عِلْمِهِ في التَّجريحِ والتَّعديلِ اتِّفاقاً ﴾.

هذا الاتِّفاق ليس مقصوراً على المذهب بل لا خلاف في ذلك مطلقاً، ولهذا جعل بعض من يرى للقاضي أن يحكم بعلمه ذلك حجَّة في جواز حكم القاضي بمقتضى علمه، ومن منع من ذلك لهم في التَّفرقة طريقان إحداهما: أنَّ العدالة والجرحة لا ينفرد القاضي بعلمها من الشَّاهد غالباً بخلاف ما علمه من أحد الخصمين من إقرار وشبه ذلك، فإذا حكم بمقتضى علمه في العدالة والجرحة لم تتطرَّق إليه ريبة؛ لمشاركة غيره له في ذلك العلم، وإذا حكم بتوجُّه الحقِّ على أحد الخصمين مستنداً إلى علمه تطرَّقت إليه التُّهم، ومبنى القضاء على رفع الرِّيب عن[2] الحاكم بالإمكان.

الطَّريق الثَّانية: أنَّ القاضي لو لم يعتمد على مقتضى[3] علمه في التَّعديل، وطلب ذلك من غيره، فالَّذي يعدِّل ذلك الشَّاهد إن اعتمد القاضي على علمه فيه بعدالته فقد اكتفى في عدالة المعدِّل بعلمه، فليكتفِ في الشَّاهد الأوَّل بذلك؛ لأنَّه أقرب للحكم وأقوى للظنِّ، وإن لم يكتفِ بذلك وطلب تعديل معدِّل المعدِّل مرَّ[4] إلى غير نهاية[5] وتسلسل.

واعْتُرِضَتْ هذه الطَّريق بوجهين:

أحدهما: أنَّا لا نسلِّم لزوم التَّسلسل، فإنَّ من العدول من يكون مشهور العدالة، فإذا عدَّل هذا الشَّاهد عند القاضي انقطع التَّسلسل.

سلّمنا لزوم التَّسلسل لكنَّه في التَّعديل لا في التَّجريح، ألا ترى أنَّ القاضي يمكنه الاعتماد في الجرحة على شهادة من اشْتُهِرَتْ عدالته؟ وهذا هو الوجه الثَّاني.

والاعتراضان ضعيفان: أمَّا الأوَّل: فلأنَّ المراد من لزوم التَّسلسل هنا

---

(1) سقط من «ق»: (تدل على عدم. . . شهادتهم).

(2) في «ق»: (عند).

(3) سقط من «ت1»: (مقتضى).

(4) (مر) ساقطة من «م1».

(5) في «ت1» و«ق»: (غاية).

ليس التَّسلسل القطعيُّ المذكور في العلوم العقليَّة، وإنَّما المراد منه[1] هنا تسلسل ظنِّيّ لا ينقطع إلَّا[2] بصورة نادرة يتعذَّر حصولها عادة أو يتعسَّر، فإنَّ من هو مشهور العدالة عند النَّاس بحيث لا يختلف عليه الأكثر في غاية القلَّة، ومن يوجد من هذا النَّوع قد لا يعرف ذلك الشَّاهد الَّذي يحتاج إلى تعديله، فلو توقَّفت الأحكام على مثل هذا لضاعت أو كادت تضيع.

وأمَّا ضعف الوجه الثَّاني فبيِّن؛ لأنَّه إنَّما ينقطع فيه[3] التَّسلسل بالافتقار إلى تعديل من عَلِمَ القاضي عدالته، أو بمن هو مشهور العدالة، وقد تبيَّن ظهوره.

قال سحنون: لو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة، وأنا أعلم خلاف ما شهدا به، لم يجز لي أن أحكم بشهادتهما، ولم يجز لي ردُّها لظاهر عدالتهما، ولكن أرفع ذلك إلى الأمير الَّذي هو فوقي، وأشهد بما علمت وغيري بما علم فيرى فيه، قال: ولو شهد عندي رجلان ليسا بعدلين على أمر أعلم أنَّه حقٌّ، فلا أقضي بشهادتهما؛ لأنِّي أقول في كتاب حكمي بعد أنْ صحَّتْ عندي عدالتهما وإنَّما صحَّت عندي جرحتهما. ونحوه لابن كنانة وابن الماجشون.

قوله: ﴿وكذلك المشهور العدالةِ والجُرْحَةِ﴾.

يعني: أنَّه يعتمد على شهرة عدالته فيقبله، ولا يحتاج فيه إلى تعديل، وكذلك يردُّه إذا كان مشهوراً بالجرحة، ولا يحتاج في ذلك إلى شهادة، وهذا أيضاً متَّفق عليه، ثمَّ من قبله من هذا النَّوع من الشُّهود إن كان القاضي يعرف عينه اعتمد على شهادته من غير ضميمة، وإن كان لا يعرف عينه طلب منه شاهدين يعرفانه بعينه لا بعدالته.

قوله: ﴿وإنَّما يجبُ عليه الاستزكاءُ مهما شكَّ﴾.

ليس مراده بالشَّكِّ هنا الشَّكَّ العرفيَّ الَّذي هو تساوي احتمالين فأكثر؛

---

(1) (منه) ساقطة من «ت1».

(2) (إلا) ساقطة من «ت1».

(3) في «ت1»: (في).

بل ما هو أعمُّ منه، ومن الظَّنِّ الَّذي لا يكون موجبه اختباراً[1]، ولا تعديلاً من غيره، فإنَّ مثل هذا الظَّنِّ مساوٍ للشَّكِّ في هذا الحكم، واختلف العلماء في حكم القاضي بشهادة من لم يثبت عنده عدالته ولا جرحته فيما سوى الحدود والقصاص، فذهب مالك والشَّافعيّ إلى أنَّه يجب على القاضي البحث عن شهادة هذا الشَّاهد ووافقهما على ذلك أبو يوسف، وذهب أبو حنيفة إلى أنَّه يقضي بشهادته دون الكشف عن حاله إذا ثبت كونه مسلماً[2] وأجاز ابن حبيب قبول شهادة الغرباء على التَّوسم فيهم، وأجاز بعض المتأخِّرين مثل ذلك في أهل البلد في اليسير من الحقوق، واختار أبو عمر بن عبد البر وجماعة من العلماء قبول رواية حملة العلم، وجعل الأصل فيهم العدالة حتَّى يتبيَّن خلافه لقوله ﷺ: «يَحْمِلُ هذا الدِّينَ مِنْ كُلِّ خَلفٍ عُدُولُهُ»[3]، وتمسَّك الأوَّلون بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، وكذلك قوله سبحانه: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 281]، والمراد بالرِّضا العدالة قياساً على ما سلَّمه من الحدود والقصاص، واعتمد أبو حنيفة على أنَّ أعرابياً شهد عند النَّبيِّ ﷺ فسأل عن إسلامه فلما أخبر به قَبِلَ شهادته[4]، وقياساً على قبول

---

(1) في «ق»: (اختياراً).

(2) انظر: المبسوط للسرخسي 16/ 88، والمجموع شرح المهذب، بقلم محمد المطيعي 22/ 347.

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن إبراهيم بن عبد الرحمٰن العذري 10/ 209، والطبراني في مسند الشاميين عن أبي هريرة 1/ 344، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 1/ 140 (كتاب العلم: باب أخذ الحديث من الثقات) ولفظه عن أبي هريرة وعبد الله بن عمر رفعه قال: «يَحْمِلُ هَذَا الْعِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلَفٍ عُدُولُهُ، يَنْفُونَ عَنْهُ تَحْرِيفَ الْغَالِينَ، وَتَأْوِيلَ الْجَاهِلِينَ، وَانْتِحَالَ الْمُبْطِلِينَ» وقال: رواه البزار وفيه عمرو بن خالد القرشي كذبه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل ونسبه إلى الوضع.

(4) خبر سؤال الأعرابي عن إسلامه ولفظه: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ الْهِلَالَ، فَقَالَ: أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: يَا بِلَالُ، أَذِّنْ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا غَداً» أخرجه الترمذي 3/ 74 (كتاب الصوم: باب ما جاء في الصوم بالشهادة)، قال أبو عيسى: حديث ابن عباس فيه اختلاف، وروى سفيان الثوري وغيره عن سماك عن =

شهادة الكافر إذا أسلم وشهد بإثر إسلامه، وإن كان ابن القصَّار[1] من أهل مذهبنا رأى أن يتوقَّف عن شهادة مثل هذا حتَّى يظهر من حاله ما يوجب قبول شهادته، ورأيت في بعض التَّعاليق فيما ينسب إلى الشَّيخ أبي عمران[2] أنَّه ينظر إلى صفات هذا الشَّاهد قبل إسلامه، فإن كانت لم ينقص منها إلا وصف الإسلام قُبِلَتْ، وإن كانت على غير هذا، أو جُهِلَ أمره توقَّف القاضي عنها، ولكلٍّ واحد من المذهبين اعتراض على ما احتجَّ به الآخر، وانفصال عمَّا اعترض به عليه، واستيفاء ذلك في المطوّلات.

قوله: ﴿ولو أقرَّ الخصمُ بالعدالةِ حُكِمَ عليه خاصَّةً﴾.

يعني: لو أقرَّ الخصم المشهود عليه بعدالة الشَّاهد قُضِي عليه وحده بما شهد به عليه في هذا الحقِّ، فإن تضمنت شهادته هذه إثبات حقٍّ على المشهود له لم يلزم ذلك المشهود له هذا الحق، ولا يحتجُّ عليه بأنَّه أخذ ما شهد له به أوَّلاً؛ لأنَّه يقول: لم التزم عدالته.

وهذا الفرع الَّذي ذكره المؤلف ينبغي أن يتأوَّل على أنَّ الخصم أقرَّ بعدالة الشَّاهد بعد أدائه للشَّهادة، أمَّا لو أقرَّ بعدالته قبل أدائه للشَّهادة ففي

= عكرمة عن النبي ﷺ مرسلاً، وأكثر أصحاب سماك رووا عن سماك عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلاً، والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم قالوا: تقبل شهادة رجل واحد في الصيام، وأخرجه أبو داود 2/ 302 (كتاب الصوم: باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 4/ 132 (كتاب الصيام: قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان)، وأخرجه ابن ماجه 1/ 529 (كتاب الصيام: باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال).

(1) ابن القصار، أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار: فقيه أصولي، ولي قضاء بغداد، من آثاره: «عيون الأدلة» و«إيضاح الملة في الخلافيات»، توفي سنة (398هـ ـ 1008م). انظر: طبقات الفقهاء ص170، ومعجم المؤلفين 7/ 12.

(2) الشيخ أبو عمران، موسى بن عيسى بن أبي حاج يحج البربري الغفجومي الزناتي الفاسي: فقيه مالكي، حفظ فقه مالك مع حديث رسول الله ﷺ ومعرفة معانيه، وكان يقرأ القرآن بالقراءات السبع ويجودها، مع معرفته بالرجال وجرحهم وتعديلهم، ألف تعليقة على مذهب مالك، وكتاباً يعرف «بالنظائر»، توفي سنة (430هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 17/ 545، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص269.

لزومها له[1] نظر، فقد قالوا: إذا قال أحد الخصمين: كل ما شهد به بيننا فلان حقٌّ، فشهد عليه، فإنَّه لا يلزمه ما شهد به؛ لأنَّ له أن يقول: ظننت أنَّه لا يشهد إلَّا بالحقِّ ولم أقر بعدالته.

وقوله: ﴿ولا يُقْبَلُ في العدالةِ[2] إلاَّ الفطنُ الَّذي لا يُخْدَعُ. قال سحنونٌ: وليس كلُّ منْ تجوزُ شهادتُهُ يُقْبَلُ تعديلُهُ، ولا يُقْبَلُ إلاَّ العارفُ بوجهِ التَّعديلِ، وهو أن يَعْرِفَ[3] عدالَتَهُ بطول المحنةِ والمعاشرةِ لا بالتَّسامعِ، وقال سحنونٌ: في الحضرِ والسَّفرِ، قال[مالك][4]: وإذا لم يصحبه إلاَّ شهراً فلم يَعْلَمْ إلاَّ خيراً فلا يُزَكِّيه بهذا﴾.

هذا الفصل؛ كالمتَّفق عليه في المذهب، وإنَّما اشترطوا في شهود التَّزكية من زيادة الفطنة ما لم يشترطوه في الشُّهود الَّذين ثبت بهم الحقُّ؛ لأنَّ أكثر النَّاس يتظاهرون في الدِّين والخير بأزيد ممَّا فيهم، وكذلك يرغبون في قبول شهاداتهم فيصحبون العدول، ويراؤون لهم، ويسارعون إلى مرضاتهم الزَّمان الطَّويل؛ رجاء أن يشهدوا يوماً ما بحقٍّ فيعدِّلوهم فيما شهدوا به[5]، فلمَّا خفيت أسباب العدالة اشْتُرِطَ فيمن يشهدها وهم المزكُّون من الفطنة ومزيد العدالة ما لم يُشْتَرَطْ في غيرهم، ولذلك قال سحنون ـ وهو الكلام الَّذي اختصره المؤلف أخيراً ـ: يزكِّيه كلُّ من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره ممَّن صحبه طويلاً، وعامله في السَّفر والحضر[6].

قوله: ﴿ولا يُقْبَلُ منْ غيرِ أهلِ سوقِهِ وأهلِ محلَّتِهِ إذا كان فيهم عدولٌ﴾.

هذا ظاهر؛ لأنَّ وقوف أهل سوقه ومحلَّته عن تزكيته وفيهم العدول ريبة في عدالته.

---

(1) (له) ساقطة من «م1».
(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 164/ظهر وجامع الأمهات «ب» ص470 (التعديل).
(3) في «ت1»: (تعرف).
(4) (مالك) من جامع الأمهات «أ» لوحة 164/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص470.
(5) (به) ساقطة من «م1».
(6) انظر: المنتقى 5/ 195.

قوله: ﴿ وفي «المدوَّنة»[1]: ولا يقبلُ في البلديِّ غيرُ معروفٍ عندَ الحاكمِ بخلافِ الغريبِ ﴾.

هذه مسألة كتاب اللُّقطة، ومعناها أنَّه إذا شهد عند القاضي من لا يعرفه، وطلب تعديله فعدَّله قوم لم يعرفهم القاضي ولكن وجدوا[2] من يعدلهم ممَّن يعرفه القاضي بالعدالة، فالشَّاهد الأوَّل إن كان من أهل البلد فشهادته هكذا ساقطة لما ذكرناه فوق هذا؛ لأنَّه لا ريبة أقوى ممَّن يكون مجهول الحال في بلده، ويدَّعي أنَّ غير أهل بلده يعرفونه بالعدالة، وإذا كان لا يقبل في تعديله غير أهل سوقه ومحلَّته فأحرى غير أهل بلده، وكذلك إن عدَّله من أهل بلده على هذا الوجه، أمَّا إن كان هذا الشَّاهد[3] غريباً، فإنَّهم أجازوا أن يعدِّله غير معروف عند القاضي، ثمَّ يُزَكَّى هذا المعدِّل بمن هو معروف عند القاضي[4] ولا ريبة في ذلك، وألحق بعض الشُّيوخ بذلك إذا شهد في الحقِّ نسوة فعدَّلهنَّ[5] غير معروف، ثمَّ عُدِّلَ من عدَّلهن فإنَّه يُقْبَلُ تعديلهنَّ على هذا الوجه لقلَّة من يعرف أحوال الأجنبيَّات.

قوله: ﴿ ولا ينبغي أن يجتزئ بتعديلِ العلانيةِ بخلافِ السِّرِّ ﴾.

ظاهر كلامه أنَّ تزكية العلانية وحدها غير عاملة، ومذهب «المدوَّنة» أنَّها عاملة[6]، وقال ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون وأصبغ: لا يكتفي بتعديل العلانية عن تعديل السِّرِّ، وقد يجزي تعديل السِّرِّ عن تعديل العلانية.

ووجه التَّفرقة ظاهر لكن سلك الباجيّ فيه مسلكاً، قال: لأنَّه لا يجتزىء السَّائل في السِّرِّ إلَّا بالخبر الفاشي المتكرِّر الَّذي يقع به العلم، قال: ولذلك

---

(1) انظر: المدونة 15/ 184 (كتاب اللقطة: في شهادة الغرباء وتعديلهم).

(2) (وجدوا) ساقطة من «م1».

(3) في «ت1»: (القاضي).

(4) سقط من «م1»: (ثم يزكى... القاضي).

(5) في «م1» و«ق»: (عدلهم).

(6) نص المدونة: «قلت: أرأيت إذا زكوا في السر أو العلانية أيكتفى بذلك عند مالك؟ قال: نعم، إذا زكاه رجلان أجزأه». المدونة 13/ 202 (كتاب الدعوى: في تعديل الشهود).

لا يُعْذَر فيه إلى أحد، ويُعْذَر في تعديل العلانية إلى المشهود عليه[1].

ورأى غيره أنَّ موجب قوَّة تزكية السِّرِّ؛ لأنَّ النَّاس يذكرون من الشَّرِّ في الخفاء ما لا يذكرونه في العلانية، فإذا أثنوا عليه خيراً في السِّرِّ دلَّ على أنَّه متَّفق على عدالته، والتَّجريح عند هذا على العكس يكون ظاهراً أقوى منه خفية، ورأيتُ لبعض الحنفيَّة أنَّ تزكية العلانية أقوى من وجه آخر[2]؛ لأنَّ القاضي إذا عُدِّلَ عنده الشَّاهد علانية سلم من كلام المحكوم عليه، وإذا قبل عدالة السِّرِّ لحقته التُّهمة في جانب المحكوم عليه، ولذلك ـ والله أعلم ـ قال أهل المذهب: إنَّ الأقوى الجمع بين التَّزكيتين في[3] السِّرِّ والعلانية، وعلى لفظ «المدوَّنة» إشكال تركناه؛ لأنَّه[4] لا يتعلَّق بكلام المؤلف، وقال الشَّافعيّ: يسأل عنهم في السِّرِّ فإذا عُدِّلوا سأل عن تعديلهم علانية ليعلم أهو ذاك أم لا؛ لأنَّه قد يوافق الاسم والنَّسب[5].

قيل: أول من سأل في السِّرِّ ابن شُبرمة، قال: كان الرَّجل إذا قيل له: هات من يزكِّيك، يأتي القوم فيستحيون منه فيزكُّونه، فلمَّا رأيت ذلك سألت في السِّرِّ، فإذا صحَّت شهادته، قلت: هات من يزكِّيك في العلانية.

وقوله: ﴿قال مالكٌ: ولا أُحِبُّ أن يسألَ في السِّرِّ أقلَّ من اثنين ولا بأسَ أن يقبلَ قوله وحدَه﴾.

معنى هذا الكلام: أنَّ مالكاً أجاز في تزكية السِّرِّ أن تكون بواحد على الكراهة منه لذلك، وسكت عن تزكية العلانية، والأمر فيها أشد، فعلى هذا لا يُقْبَل فيها أقل من اثنين، وهذا القول الَّذي ذكره المؤلف في «العُتبيَّة»، وهو ظاهر «المدوَّنة»[6] عندهم، وقال سحنون: لا يُقْبَل في التَّزكية أقل من اثنين،

---

(1) انظر: المنتقى 5/ 195 (كتاب الأقضية: ما جاء في الشهادات الباب الأول: في عدد المزكين).

(2) (آخر) ساقطة من «م1».

(3) في «ق»: (عنه).

(4) (لأنه) ساقطة من «ت1».

(5) انظر: الأم 6/ 215.

(6) نص المدونة: «قلت: هل كان مالك يقول لا يقضى القاضي بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السر؟ قال: نعم، قلت: فهل يقبل تزكية واحد؟ قال: قال مالك: =

وفي «المجموعة» عن مالك: يكفي من ذلك الواحد العدل، يريد في السِّرِّ، وأمَّا تزكية العلانية فروى[1] ابن القاسم في «المجموعة»، و«العُتبيَّة»: لا يجوز فيها أقل من اثنين. وروى مطرِّف عن مالك أنَّه لا يجوز في تعديل الزِّنا إلَّا أربعة. وقال ابن الماجشون: يجوز فيهم ما يجوز في غيرهم، اثنان على كلِّ واحد منهم، أو أربعة على جميعهم، وقيل: لا يُقْبَلُ في شهود الدِّماء تزكية، وقيل: تُقْبَلُ تزكية النِّساء فيما تجوز شهادتهنَّ فيه.

ـ **قلتُ**: وأصل المذهب أنَّ كلَّ ما[2] ابتدأ القاضي السُّؤال عنه جاز له الاكتفاء فيه بقول الواحد، وكلَّ ما رُفِعَ إليه قَصْد إثباته عنده فلا بدَّ فيه من اثنين، وأيضاً فالعدالة ممَّا يكتفي القاضي فيها بعلمه، فإذا حصل له من خبر الواحد ما يقوِّي به اعتقاده، وتسكن إليه نفسه صحَّ الحكم بمقتضى ذلك، والله أعلم.

قال مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ[3]: ينبغي أن يكون للحاكم رجل عرف دينه، وفضله، وميزه، وتحرُّزه لا يعرفه أحد سوى الحاكم، يبحث عن أحوال النَّاس، وَيَكْتَتِمُ بذلك[4]، فإذا كلَّفه القاضي تعرُّف حال الشَّاهد بحث عنه، وسأل من حيث لا يعلم، ثمَّ يُعْلِمُ الحاكم بما[5] ثبت عنده[6].

قوله: ﴿ ويُسْمَعُ التَّجريحُ في المتوسِّطِ العدالةِ باتِّفاقٍ، ويُسْمَعُ في المُبَرِّزِ القدحُ بالعداوةِ والقرابةِ وشبهِهما، وفي قبولِ تجريحِهِ في العدالةِ ثلاثةٌ: لمُطَرِّفٍ وأصبغ وابنِ عبدِ الحكمِ ثالثها: إنْ كانوا مثلَه أو أعدلَ [قُبِلَ][7] ﴾.

= لا يقبل في التزكية أقل من رجلين». المدونة 13/ 202 (كتاب الدعوى: في تعديل الشهود).

(1) في «م1»: (رأى).

(2) في «م1»: (كان).

(3) (أصبغ) ساقطة من «ت1».

(4) في «م1»: (ويستكتم ذلك).

(5) في «ت1» و«ق»: (الحكم فيما).

(6) انظر: المنتقى 5/ 194 (كتاب الأقضية: ما جاء في الشهادات الباب الأول: في عدد المزكين).

(7) (قبل) من جامع الأمهات «أ» لوحة 165/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص470.

يعني: أنَّ القاضي إذا رُفِعَتْ له البيِّنة، وزكِّيت، أو قبلها لعلمه بعدالتها فلا يحكم على الخصم إلَّا بعد الإعذار إليه على ما استمر عليه العمل، وهو المشهور من غير تفصيل، فإذا أعذر إلى الخصم فأمَّا المتوسِّط في العدالة فتُسْمَعُ فيه المطاعن كلُّها من تجريح وعداوة وصداقة عند من يرى ذلك قادحاً في قبول الشَّهادة، وأمَّا المبرِّز في العدالة ومعناه: الَّذي هو في أعلى درجاتها، وهو في اللُّغة: السَّابق[1]، فهذا تُسْمَعُ فيه القوادح ما عدا التَّجريح باتِّفاق، وهل يُسْمَعُ فيه التَّجريح؟ ثلاثة أقوال: أحدها لمطرِّف: أنَّه يُسْمَعُ ذلك فيه من كل عدل سواء كان دونه في العدالة، أو مساوياً له[2]، أو أعلى درجة منه. ومقابله لأصبغ: أنَّه لا يُسْمَعُ ذلك فيه، والثَّالث: التَّفصيل بين المساوي له في العدالة فأعلى فيُسْمَعُ منه وبين من دونه فلا يُسْمَعُ.

والأظهر عندي قول مطرِّف كما لو شهد عليه بموجب حدٍّ وغير ذلك، وقد كَثُرَ الخلاف في المذهب هل يدعو القاضي المحكوم عليه إلى الإعذار؟ وظاهر «المدونة» أنَّه إن طلب ذلك الخصم مكَّنه، وإن لم يدعه إليه فإن ظنّ به جهلاً أو ضعفاً أعاده إليه وإلَّا فلا.

وقوله: ﴿ ويُؤَجَّلُ الخصمُ للتَّجريحِ ثُمَّ يحكمُ عليه، وقيل لابن القاسم: أَيُجْرحُ الشَّاهِدُ سرّاً؟ قال: نعم ﴾.

يعني: أنَّ الخصم إذا أجاب في الإعذار بأنَّ له قادحاً في شهادة الشَّاهدين، وطلب إثبات ذلك عند القاضي مكَّنه من ذلك، وضرب له أجلاً أو آجالاً ليثبت ما زعم، وذكر الموثِّقون هنا عدداً معيَّناً، واختلفوا في صورة ذلك هل يكون أجلاً واحداً أو آجالاً؟ والأصل عدم التَّحديد، وينبغي أن يوسّع على من يُرْجَى له ثبوت القادح[3]، ويضيّق على من لا يرجى له؛ لأنَّ توسيع الآجال له إعانة على لدده، فإذا لم يحصل له في ذلك الأجل ما ينتفع به حكم القاضي عليه، ولا يحتاج بعد ذلك إلى زيادة، وقال ابن أبي ليلى: لا يحكم القاضي بشهادة عدلين حتَّى يحلف مع شهادتهما المشهود له، وحكى ذلك عن

---

(1) انظر: لسان العرب 5/ 310، مادة: (برز).
(2) سقط من «م1»: (له).
(3) في «م1»: (القدح).

عليٍّ ﷺ وما قيل لابن القاسم هنا[1]ظاهره[2] سؤالاً وجواباً؛ لأنَّ النَّاس يكرهون الكلام في النَّاس بالشَّرِّ، ولا سيَّما من يُتَّقى أذاه؛ لكنَّه إذا طلب خصمه أن يخبر بمن جرح شاهده أخبره القاضي بذلك وهو مراد **المؤلف بقوله:**

﴿ولو سأل ذو الحقِّ عنِ المجرحِ فعلى الحاكِمِ إخبارُه﴾.

وإنَّما يلزمه عندي ذلك إذا كان التَّجريح بأن رُفِعَتْ إلى القاضي البيِّنة بالقادح في ذلك الشَّاهد، وأمَّا إن كان المعوَّل في القدح على أنَّ القاضي سأل عن ذلك الشَّاهد سرّاً، فحصل عنده من العلم ما يقدح في شهادته، فلا يلزمه أن يخبر بذلك ذا الحقِّ إذ لا إعذار في ذلك على أظهر القولين، والله اعلم.

وقوله: ﴿ويكفي في التَّعديلِ: أشهدُ أنَّه عَدْلٌ رِضاً، وقيل: أو أعلمه أو أَعْرِفَهُ، وقيل: أو أراه عدلاً رضاً﴾.

اختار مالك ﷺ أن يقول المزكِّي: هذا الشَّاهد عدل رِضا، واختار الشَّافعيّ أن يقول: عدل جائز الشَّهادة لي وعليَّ[3]، وقال سحنون: يقول عدل رِضا جائز الشَّهادة، وقال القاضي أبو بكر الباقلانيّ[4]: كل لفظ عبَّر به عن العدل والرِّضا أجزى، وإنَّما اختير لفظ العدل والرِّضا؛ لأنَّه اللَّفظ الَّذي ورد به القرآن[5]، وقال ابن الجلَّاب: لا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرِّضا حتَّى يجمعهما[6]. وقال بعض شيوخ الأندلسيِّين: المعلوم من المذهب أنَّه إن اقتصر على أحد اللَّفظين من العدالة أو الرِّضا أجزى. وهو معلوم

---

(1) سقط من «م1»: (هنا).

(2) في «ت1» و«ق»: (ظاهر).

(3) انظر: الأم 6/ 205.

(4) أبو بكر الباقلاني، أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر: قاض، من كبار علماء الكلام، انتهت إليه الرئاسة في مذهب الأشاعرة، من كتبه: «إعجاز القرآن»، و«الإنصاف»، و«مناقب الأئمة»، و«الملل والنحل»، وغيرها، توفي في بغداد سنة (403هـ ـ 1013م). انظر: تاريخ بغداد 5/ 374، والأعلام 6/ 176.

(5) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 281].

(6) انظر: التفريع 2/ 239.

لمالك وسحنون وغيرهما خلاف ما ذكر ابن الجلَّاب.

والقول الثَّاني من الأقوال الَّتي ذكرها المؤلف لابن كنانة، ومرويّ عن مالك وزاد فيه: جائز الشَّهادة، ولا يقول: لا أعلمه إلَّا عدلاً رِضاً.

والقول الثَّالث لمطرِّف وابن الماجشون، وابن عبد الحكم وأصبغ وزاد فيه: وهو عندي عدل رضا، وليس عليه أن يقول: هو عند الله عدل رضا، ولا أن يقول: أرضاه عليَّ وليَّ، ورواه أشهب أيضاً عن مالك.

قوله: ﴿ولا يجبُ ذكرُ سببِ التَّعديلِ﴾.

لا أحفظ في المذهب في ذلك خلافاً، أعني على ما يذكره المؤلفون في الفقه، ومن ألَّف من أهل المذهب وغيرهم في الأصول يذكرون في ذلك خلافاً، وربما استحسن الاستفسار في بعض الأوقات.

وقوله: ﴿وفي سببِ التَّجريحِ ثالثها لمُطَرِّف: إنْ كان عالماً بوجهِهِ لم يَجِبْ، ورابعها لأشهبَ: إنْ كان غير مُبَرِّزٍ لم يَجِبْ﴾.

الأقرب أنَّه لا بدَّ من ذكر سبب الجرح؛ لاختلاف العلماء في كثير من أسبابه مع غموض بعضها، وقد جُرِحَ أقوام من المحدِّثين ونُسِبُوا إلى أشياء هم منها بُرَآء، واستفسر بعض من[1] جرحهم فذكر ما لا يصلح أن يكون جرحة، فقال بعضهم: رأيتُ فلاناً يبيع ولا يرجح في الميزان، وقال آخر: رأيته يُغْتَابُ بحضرته[2] ولا ينكر، وجرح شاهد شاهداً، فلمَّا سئل عن سبب الجرحة عنده فقال: رأيته يبول قائماً، قيل له: وإذا بال قائماً ماذا يكون؟ فقال: يتطاير عليه بوله، فقيل له: فهل رأيته صلَّى بعد ذلك؟ فقال: لا. فظهر غلطه في التَّجريح لمَّا كوشف عن سببه.

ـ **فإن قلتَ**: وقد اختلفوا[3] أيضاً في سبب التَّعديل، فقد قال قوم: يُكْتَفَى بإظهار الإسلام.

ـ **قلتُ**: لم يكثر الخلاف في أسباب التَّعديل ككثرته في أسباب

(1) في «م1»: (ممن).

(2) في «ت1»: (بحصرته).

(3) في «م1» و«ق»: (اختلف).

التَّجريح، وأيضاً هذا الَّذي ذُكِرَ عن هؤلاء القوم إنَّما هو راجع إلى قبول قول المستور، والقاضي إذا سأل عن الشَّاهد، وطلب تعديله علم من نفس هذا السُّؤال أنَّه لم يرد هل هو مستور أم لا؟ ولا هل هو مسلم أم لا؟ وإنَّما عمَّا وراء ذلك لا سيَّما إذا علم من مذهبه أنَّه لا يقبل شهادة المستورين.

وحكى أصحاب الأصول قولاً: إنَّه لا يجب ذكر سبب الجرح، ويجب ذكر سبب العدالة، واستبعدوه.

وقوله: ﴿ولو شَهِدَ فَزُكِّيَ ثُمَّ شَهِدَ فثالثها: إن لم يُغْمَزْ فيه بشيءٍ لم يَحْتَجْ، ورابعها: إن كان المُزَكِّي مُبَرِّزا لم يَحْتَجْ﴾.

هذه الأقوال منصوص عليها في المذهب، غير أنَّه وقعت فيها زيادات لم يذكرها المؤلف، فلنأتِ بها على ما وقفنا عليه: قال أشهب عن مالك: وإذا قَبِل الشَّاهد بالتَّزكية، وليس النَّاس سواء: منهم المشهور بالعدالة، ومنهم من يغمز فيه بعض النَّاس، وقال ابن كنانة: المشهور بالعدالة يجزي فيه التَّعديل الأوَّل حتَّى يُجْرَح بأمر بيِّن، والَّذي ليس بمعروف يؤتنف فيه تعديل ثانٍ. وروى ابن حبيب عن مالك ومطرِّف وابن الماجشون: ليس عليه ائتناف تعديل إلَّا أن يغمض[1] فيه ولا يزيده طول ذلك إلا خيراً. وروى عيسى[2] عن ابن القاسم: إن كانت الشَّهادة الثَّانية قريبة من الأولى ولم يطل جدّاً لم يكلّف تزكية، وإن طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه، والسَّنة طول. وقال أشهب: إن شهد ثانية بعد خمس سنين سئل عنه[3] العدل الأوَّل، فإن مات عُدِّلَ مرَّة أخرى وإلَّا لم يُقْبَلْ[4].

---

(1) في «ت1»: (يعمز).

(2) عيسى، أبو محمد عيسى بن دينار: فقيه مالكي، زاهد، ورع، سمع من ابن القاسم وصحبه وعول عليه، وانصرف إلى الأندلس، وكانت الفتيا تدور عليه، وله سماع من ابن القاسم عشرون كتاباً، وله تأليف في الفقه يسمى: «كتاب الهدية» كتب به إلى بعض الأمراء، ولي قضاء طليطلة وبها توفي سنة (212هـ). انظر: الديباج المذهب ص178، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص246.

(3) في «م1»: (فسأل عنه).

(4) انظر: المنتقى 5/ 196 (ما جاء في الشهادات: الباب الخامس في تكرير التعديل وما يلزم منه).

وقوله: ﴿ وإذا عُدِّلَ وجُرِّحَ ففي تقديمِ الجَرْحِ والتَّنافِي[1] قولان ﴾.

لا يريد في القول الثَّاني بالتَّنافي سقوط الشَّهادتين معاً؛ لأنَّ هذا تغليب للجرح، ألا ترى أنَّه إذا سقطت الشَّهادتان بقي كالمجهول، وشهادة المجهول غير مقبولة، وإنَّما يريد أنَّه يصار إلى التَّرجيح[2]، والمسألة عامَّة فيما إذا تساوى عدد المجرِّحين والمعدِّلين[3] أو اختلف، وإن كان القاضي الباقلاني حكى الإجماع إذا تساوى عدد المجرِّحين والمعدِّلين، أو كان عدد المجرِّحين أكثر أنَّ الإجماع حصل على تقدمة شهادة المجرِّحين، وقصر الخلاف في هذا على كون عدد المعدِّلين أكثر من عدد المجرِّحين، وأنكر هذا غيره، والصَّحيح في النَّقل ما قدَّمناه إلَّا أنَّ التَّحقيق يقتضي أن لا يختلف في تقدمة شهادة[4] المجرِّحين وإن أربى عدد المعدِّلين على عددهم؛ لأنَّ المعدِّلين يحكون عن ظاهر الأمر، والمجرِّحين يحكون عن بواطن الأمور المستورة، والمعدِّل ينفي أن يكون علم، ومن علم مقدَّم على من لم يعلم، قال المازريّ: لكن لو قطعت كلُّ طائفة بكذب الأخرى مثل أن يقول المجرِّحون: رأيناه عاكفاً على شرب الخمر ليلة كذا، وقال المعدِّلون: شاهدناه تلك الليلة عاكفاً على الصَّلاة، فيُقْطَعُ بكذب إحدى الطَّائفتين فيقع التَّرجيح بالظُّهور في العدالة، أو بكثرة العدد على طريقة من رجَّح بذلك من أصحاب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ[5].

ويقع في بعض النُّسخ عوضاً عمَّا حكيناه من **كلام المؤلف: (وإذا عُدِّلَ وجُرِّحَ ففي تقديمِ الجرحِ أو الأرجحِ قولان)**، واختار اللَّخميّ[6] تقديم الأرجح

---

(1) في «م1»: (أو التنافي).

(2) في «ت1»: (التجريح).

(3) سقط من «م1»: (والمعدلين).

(4) في «ق» و«م1»: (شهود).

(5) (رَحِمَهُ اللَّهُ) انفردت بها «ت1».

(6) اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي: فقيه قيرواني نزل صفاقس، تفقه بابن محرز، وأبي الطيب، والتونسي، والسيوري، وغيرهم، أخذ عنه أبو عبد الله المازري، وأبو الفضل النحوي، وأبو علي الكلاعي، وغيرهم، وله تعليق كبير على المدونة سماه «التبصرة»، توفي سنة (498هـ). انظر: الديباج المذهب ص203.

في المجلس الواحد، وإن تباين المجلسان وتقاربا قُدِمَ الجرح[1]، وإن تباعدا حُكِمَ بالأخيرة منهما، فأمَّا القولان المذكوران هنا فهما القولان اللَّذان حكيناهما أوَّلاً، وأمَّا تقديم الأرجح في المجلس فهو ما قدَّمناه عن المازريِّ، وهو موافق للقول الثَّاني من بعض الوجوه، وأمَّا إذا تباين المجلسان وتقاربا فإنما قُدِمَ الجرح؛ لأنَّ شهادة الجرح لم تكذبها شهادة العدالة؛ لأنَّ من شرط التَّناقض[2] اتِّحاد الزَّمان فقد ثبتت الجراحة من غير معارض، وأمَّا إن تباعد الزمانان[3] فالظَّاهر أنَّ الحال الأولى انتقلت إلى الحال الأخيرة عدالة كانت أو جرحة، ولو اتَّفق شاهدان على تجريح شاهد ولكن اختلفا في سببه فقد اختلف قول سحنون في تلفيق ذلك، كما لو شهد أحدهما أنَّه خائن، وشهد الأخر أنَّه يأكل الميتة، وأنكر سحنون أن يُزَكَّى شاهد عند قاضٍ ليمضي القائم بشهادته إلى بلد آخر فيشهد له ثُمَّ يقوم بتلك التَّزكية الَّتي قدَّمها قبل أن يشهد.

[مَوَانِعُ قبول الشهادة]

قوله: ﴿المَوَانِعُ﴾.

أي: موانع قبول الشَّهادة، ولمَّا قدَّم شرط قبول الشَّهادة وما يتعلَّق بذلك من الكلام، أخذ يتكلَّم على موانع قبولها بعد توفر شرطها وحضور سببها، وذكر منها سبعة:

فقال: ﴿الأوَّلُ: التَّغفُّلُ: قال ابنُ عبدِ الحكمِ: قد يكونُ الخيِّرُ الفاضِلُ ضعيفاً لغفلتِهِ فلا تُقْبَلُ شهادتُهُ، وقيل: إلاَّ فيما لا يكاد يلبسُ فيه[4]﴾.

على هذا القول يعتمد أهل[5] زماننا في تزكيتهم الشَّاهد في قضية ثَمَّ لا يزكُّونه في أخرى؛ لأنَّ الشَّاهد قد يعرض له التَّغفُّل فيما يسمعه لا فيما يبصره، فلا يكاد يلبس عليه وفاة جار له أو قريب، بخلاف ما إذا قال: أقرَّ

(1) في «م1»: (عدم الأرجح).
(2) في «ت1»: (التناقص).
(3) في «ت1»: و«م1»: (الزمان).
(4) سقط من «ت1»: و«م1»: (فيه).
(5) (أهل) ساقطة من «م1».

عندي فلان بأنَّ عليه لفلان كذا، فتُقْبَلُ شهادته في الأوَّل وفي شبهه، ولا تُقْبَلُ شهادته في الثَّاني وفي شبهه.

قوله: ﴿ الثَّاني: أن يجُرَّ بها أو يدفَعَ ﴾.

لا شكَّ أنَّ شهادة الرَّجل لنفسه غير مقبولة؛ لأنَّها في التَّحقيق دعوى، وقد نبَّه على ذلك رسول الله ﷺ بقوله: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ»[1]، ثُمَّ إنَّ الخصم إذا تحقَّق هذا وإنَّه لا يُقْبَلُ منه، تحيَّل فيما يصل به إليه، فَتُرَدُّ شهادته بسبب ذلك لئلا تُقْبَلُ شهادة الإنسان لنفسه في جلب منفعة لها، أو دفع مضرَّة عنها، وقد قال عمر في «الموطأ» رضي الله عنه[2]: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»[3] يذكر ذلك حديثاً، وأمثلة هذا المعنى كثيرة جدّاً فمنها ما ذكره المؤلف في:

قوله: ﴿ كمن شهدَ على موروثِهِ المحصنِ بالزِّنا أو قتل العمدِ ما لم يكن فقيراً ﴾.

يعني: فلو شهد أربعة على أبيهم المحصن بأنَّه زنى، وكان له مال، لم تُقْبَلْ شهادتهم عليه؛ لأنَّه إذا رُجِمَ ورثوه، فيُتَهَمُونَ أن يقصدوا إلى استعجال

---

(1) أخرجه البخاري 4/ 1656 (كتاب تفسير القرآن: باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم)، وأخرجه مسلم 3/ 1336 (كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه) واللفظ له ونصه: عَنِ ابْنِ عَبّاسٍ أَنّ النّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدّعَى عَلَيْهِ».

(2) (رضي الله عنه). انفردت بها «ت1».

(3) الظَّنِينُ: المُتَّهم الذي تُظَنُّ به التهمة، ومصدره: الظِّنَّة، والجمع: الظِّنَنُ. لسان العرب 13/ 273، مادة: (ظنن).

أخرجه مالك 2/ 720 (كتاب الأقضية: باب ما جاء في الشهادات)، ورواه أبو داود في مراسيله من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف ص286 (باب: ما جاء في الشهادات)، والبيهقي في السنن الكبرى من طريق الأعرج مرسلاً أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ ذِي الظِّنَّةِ وَالْحِنَّةِ» 10/ 201، (باب: لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر)، وقال ابن حجر: «ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يقوي بعضها ببعض». تلخيص الحبير 4/ 203.

ماله، فإن لم يكن له مال أمنت هذه التُّهمة، وقيل: لا تُقْبَلُ شهادتهم على أبيهم الفقير بذلك؛ لأنَّهم يدفعون بذلك النَّفقة الَّتي تجب عليهم بفقره، فكما يُتَّهَمُونَ على جرِّ المنفعة فكذلك يُتَّهَمُونَ على دفع المضرَّة، وهذا إن صحَّ فإنَّما يكون في الفقير الَّذي لا قدرة له على التَّكسُّب بكلِّ وجه، وإلا فكم من أب فقير لا تجب نفقته على ولده، ولمَّا فرض المؤلف المسألة في الموروث وهو أعمُّ من أن يكون أباً، وكان القول الَّذي ذكرناه لا يتعدَّى مسألة الأب، أعرض المؤلف عنه على أنَّ عادته التَّنبيه على مثل[1] هذا القول الَّذي لا يعمُّ جميع صور المسألة.

وقوله: ﴿أو كمن شهدَ أنَّ أباه أعتقَ عبداً يُتَّهَمُ في ولائِهِ﴾.

يعني: أنَّه لو شهد ابنان[2] أنَّ أباهما أعتق عبداً، فإن كان العبد ضعيف التَّكسُّب[3] ممَّن لا يُرْغَبُ في ولائه جازت شهادتهما، وإن كان ممَّن يُرْغَبُ في ولائه فذكر في «المدوَّنة»[4] في ثلاثة مواضع منها: أنَّ شهادتهما لا تُقْبَلُ إذا كان في الورثة من لا حقَّ له في الولاء؛ كالبنات والزَّوجات، وهي تهمة ضعيفة؛ لأنَّ هذه الشَّهادة إنَّما يجرُّ الشَّاهدان بها المنفعة إلى أنفسهما بتقدير أن يموت العبد قبلهما عن مال ولا يترك وارثاً[5] يحوز المال، وقد يموتان قبله ويرثهما من لا يرث الولاء، أو يموت قبلهما عن غير مال أو عن مال[6]،

---

(1) (مثل) ساقطة من «م1».

(2) في «ت1» و«ق» (اثنان).

(3) في «ق»: (الكسب).

(4) نص المدونة: «ولقد سئل مالك عن الوارثين يشهدان على عتق ومعهما أخوات، قال: إن كان من الرقيق الذين لا يتهمون على جر الولاء إليهم في دناءة الرقيق وضعتهم جاز ذلك، وعتق الرقيق من رأس المال، وإن كان من العبيد الذين يرغب في ولائهم، ويتهمون علي جر ولاء هؤلاء العبيد دون أخواتهم، أو امرأة أبيهم، أو ما أشبه ذلك، لم يجز ذلك. المدونة 13/ 164 (كتاب الشهادات: في شهادة الوصيين أو الوارثين بوصي آخر)، والمدونة 7/ 223، 225: (إقرار بعض الورثة أن الميت أعتق عبداً وينكر بقية الورثة).

(5) في «م1»: (ولداً).

(6) سقط من «ق»: (أو عن مال).

ويكون[1] له من الورثة من هو أولى من العصبة إلى غير ذلك من الاحتمالات.

وقوله: ﴿وكمن شهد أنَّه جَرَحَ موروثَهُ﴾.

يعني: أن يشهد رجل أنَّ رجلاً جرح ابن عمِّ الشَّاهد أو ابنة عمِّه أو غيرهما ممَّن يرثه الشَّاهد لو مات هذا المجروح، وهذا يظهر إذا كان الجرح مخوفاً فإنَّه قد يموت المجروح من هذا الجرح، فيعود نفساً، فيحلف الشَّاهد خمسين يميناً، ويستحقُّ الدِّية، وأمَّا إن لم يكن مخوفاً وقد بَرِئ فتعود الشَّهادة[2] له بالمال إن كان خطأ، وشهادته له بالمال جائزة ما لم تقرب القرابة بينهما على ما سيأتي.

وقوله: ﴿وكوَصِيٍّ يشهد بدينٍ للمَيِّتِ﴾.

هكذا قال في كتاب الشَّهادات من «المدوَّنة»: إذا شهد الوصيُّ بدين للميِّت على رجل لم تجز شهادته له[3]؛ يعني: لأنَّه يجرُّ بذلك إلى نفسه النَّظر في المال الَّذي يأخذه من المشهود عليه، وفي نظره في ذلك المال التَّمكُّن من السَّلف والنَّفقة منه إن كان فقيراً أو غير ذلك.

وقوله: ﴿وكمنفقٍ عليه يشهد للمُنْفِقِ﴾.

هذه أول مسألة في كتاب الشَّهادات من «المدوَّنة»[4]، والتُّهمة للشَّاهد فيها قويَّة؛ لأنَّه يخشى من تركه الشَّهادة أن يقطع عنه النَّفقة.

وقوله: ﴿وفي عكسِهِ قولان﴾.

أي: إذا شهد المنفِق لمن في نفقته أجازها ابن حبيب، وردَّها بعض الشُّيوخ إذا كان بينهما قرابة، قال: لأنَّ ترك الإنفاق عليه فيه معرَّة عليه، فيُتَّهَمُ أن يشهد له ليقطع عنه النَّفقة بغناه، ولا تناله معرَّة، فالخلاف إذا إن صحَّ مقصور على القريب، ولا يعمُّ الأجنبي، وكلام المؤلف يقتضي العموم.

---

(1) في «ت1» و«ق»: (أو يكون).

(2) في «م1»: (فتعود إلى شهادة).

(3) انظر: المدونة 13/ 165 (كتاب الشهادات: في شهادة الوصي بدين للميت أو الوارث).

(4) انظر: المدونة 13/ 152 (كتاب الشهادات: في شهادة الأجير).

وقوله: ﴿ فلو شهد لنفسِهِ ولغيرِهِ في وصيَّةٍ فإن كان ما لَهُ كثيراً لم تُقْبَلُ فيهما، وإن كان يسيراً فثالثها: تُقْبَلُ لغيرِهِ دونَهُ ﴾.

يريد: فلو أتى في شهادة واحدة اشتملت على حقٍّ له ولغيره، فإن كان غير وصيَّة بطل جميعها له ولغيره، وإن كانت وصيِّة ونصيب الشَّاهد منها كثير فكذلك، ولم يحكِ في هذا القسم خلافاً، والخلاف فيه موجود، وأعني أنَّه تصحُّ الشَّهادة لغيره، وتبطل في حقِّه وحده، وذكره ابن الجلاب نصَّاً[1]، واستقرأه غير واحد من «المبسوط»[2] وكتاب ابن حبيب، وإن كان نصيب الشَّاهد يسيراً، ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: جواز الشَّهادة كلها له ولغيره.

والثَّاني: بطلانها في ذلك كله.

والثَّالث: أنَّها تجوز لغيره وتمتنع له وحده[3].

والأصل بطلان هذه الشَّهادة؛ لأنَّ شهادة الشَّاهد لنفسه باطلة، ولا تهمة أقوى من التُّهمة في هذه الشَّهادة بل التُّهمة إنَّما هي فيما قد يؤدِّي إلى مثل هذه الصُّورة.

والقاعدة المشهورة أنَّ الشَّهادة إذا بطل بعضها للتُّهمة بطل جميعها؛ لكن رأى من أجاز هذه الشَّهادة من حيث الجملة أنَّ شهادة الوصيَّة قد تأتي على حال ضرورة من خشية موت الموصِي أو منعه من الكلام، وحقُّ الشَّاهد أن يؤدِّي شهادته كما تحمَّلها[4]؛ فلذلك جازت له ولغيره في قول، أو لغيره وحده في قول آخر.

وأمَّا شهادة غير الوصيَّة فالغالب أنَّها تكون على حال اختيار فتبطل بالتُّهمة إذا عرضت لها.

---

(1) انظر: التفريع 2/ 236.

(2) المبسوط: كتاب ألفه القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم البصري الأزدي توفي سنة (282هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص214، والديباج المذهب ص92.

(3) انظر: المنتقى 5/ 204 (كتاب القضاء: الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين).

(4) في «م1»: (كلما تحملها).

و«ما» من **قول المؤلف: (فإن كان ما لَه)** موصولة على أنَّها اسم كان، واللام بعدها مفتوحة على أنَّها حرف جر، وذلك المجرور صلة ما، لا يصحُّ غير ذلك؛ أعني: دعوى كون «ما له» اسماً واحداً، وفي «المدوَّنة» عن يحيى بن سعيد[1] فيمن شهد في وصيَّة أوصى له ببعضها: فإن كان معه شاهد آخر جازت شهادته له ولغيره، وان كان وحده جازت شهادته لغيره، ولم تجز له[2]. قال سحنون: يريد إذا كان معه غيره أخذ ما شهد به لنفسه بغير يمين إذا كان تافهاً، كما لو شهد رجلان في وصيَّة أوصي لهما فيها بتافه لأخذاه بغير يمين. وقال بعض القرويّين: ويحتمل أن يريد إن كان وحده[3] جازت شهادته لغيره مع يمينه، ولم يأخذ الشَّاهد شيئاً، وإن كان مع غيره أخذ الأجنبيُّ بغير يمين؛ لأنَّ حقَّه أجمع عليه شاهدان، وأخذ الشَّاهد حقَّه بيمين؛ لأنَّ شهادته لنفسه سقطت، وبقي له شاهد فيحلف معه إذا كان ما شهد به لنفسه تافهاً.

وقد قدَّمنا الآن الفرق على أصل المذهب بين الوصيَّة وغيرها من الحقوق، ولم يتَّضح ذلك الفرق عند ابن الموَّاز، فألحق بالوصيَّة سائر الحقوق، وأمضى شهادة شاهدين شهدا لرجل بِدَيْنٍ على رجل، ولأحد الشَّاهدين نصيب يسير فيما شهد به، وهو خلاف المعروف من المذهب، وقد قال مالك: لو شهد رجل له شركة مع آخر في مال بحقٍّ شريكه خاصَّة، فإنَّ الشَّهادة لا تمضي، مثل: أن يكون له ولرجل آخر مائة دينار على رجل، فشهد بخمسين ديناراً للمشارِك له، فإنَّه لا تمضى شهادته إلَّا أن يكونا اقتسما هذا الدَّيْن قبل أداء الشَّهادة، ولا فرق بينهما عنده، وأشار إليه في «المجموعة» أنَّه إذا شهد له قبل القسمة فإن الشَّاهد يدخل مع المشهود له فيما يقتضيه على ما

---

(1) يحيى بن سعيد، أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري: قاض، من أكابر أهل الحديث، من أهل المدينة، ولي القضاء بالمدينة في زمن بني أمية ثم رحل إلى العراق في العهد العباسي فولي قضاء الحيرة وتوفي بالهاشمية سنة (143هـ - 760م). انظر: تاريخ بغداد 14/ 101، والوفيات لابن قنفذ ص125، وتهذيب التهذيب 11/ 221، وشذرات الذهب 1/ 212.

(2) انظر: المدونة 13/ 168 (كتاب الشهادات: في الرجلين يشهدان لأنفسهما ولرجل معهما بمال في وصية أو غير وصية).

(3) في «ت1»: (إن كان معه غيره).

تقدَّم بيانه في غير هذا الموضع في دخول أحد الشَّريكين على صاحبه فيما يقتضيه من الدَّيْن، وإذا اقتسماه قبل الشَّهادة لم يدخل الشَّاهد على المشهود له فيما يقتضيه، فلم يجر بشهادته إلى نفسه منفعة.

قال بعض الشُّيوخ: وطرد هذا يقتضي أنَّه لو شهد لنفسه بأنَّ الميِّت أوصى له بدار، ولغيره بعبد، أن تمضي شهادته لغيره، وإن كان ما شهد به لنفسه كثيراً لكون غيره إذا أخذنا ما شهد له به لم يشاركه فيما أخذ فارتفعت التُّهمة.

وقوله: ﴿ وأمَّا شهادةُ كلٍّ واحدٍ منهما للآخر فجائزةٌ على المشهورِ ﴾.

لمَّا قدَّم الكلام على شهادة الشَّاهد بما اشتمل على حقِّه، أتبعه بالكلام على ما إذا شهد لمن شهد له، وذكر في ذلك قولين: وأنَّ المشهور منهما الإجازة، والشَّاذَّ المنع، وظاهر كلامه أنَّه لا فرق بين أن يكون الحقّان المشهود بهما على رجل واحد، أو على رجلين لأحد الشَّاهدين حق على أحدهما، وللثَّاني حقٌّ على الآخر، وأنَّه لا فرق بين أن يكون ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين، وقال بعض الشُّيوخ: إن شهد رجلان لرجلين بِدَيْنٍ لهما على زيد، ثُمَّ شهد المشهود لهما للشَّاهدين الأوَّلين بحقٍّ آخر على زيد بعينه، فإنَّه إن كان ذلك في مجلسين متقاربين أو متباعدين جازت الشَّهادة، وإن كان ذلك في مجلس واحد فظاهر المذهب على قولين: المنصوص منهما لمطرِّف وابن الماجشون ردُّ الشَّهادة، وظاهر كلام أصبغ إمضاؤها، ورأى اللَّخميّ أنَّ التُّهمة تتطرَّق إلى هذه الشَّهادة الثَّانية كانت الشَّهادتان على رجل واحد، أو على رجلين في مجلس أو مجلسين متقاربين؛ لتطرُّق التُّهمة على أن يكون القصد المجازاة عن شهادة بشهادة إلَّا أن يطول الزَّمان طولاً يرفع التُّهمة، وقال يحيى بن سعيد في «المدوَّنة» في قبائل مسافرين مات أحدهم فشهد بعضهم لبعض بالوصيَّة: لا تُقْبَلُ إلَّا أن يشهد بها من لم يوص له[1] بشيء[2].

---

(1) سقط من «م1»: (له).

(2) انظر: المدونة 13/ 168 (كتاب الشهادات: في الرجلين يشهدان لأنفسهما ولرجل معهما بمال في وصية أو غير وصية).

ولم يفرِّق بين كون هذه الشَّهادة والتَّناوب فيها وقع ذلك[1] في مجلس أو مجلسين، وأشار الإمام[2] المازريّ إلى أنَّه ينبغي أن يلتفت في هذا إلى التَّبريز في العدالة وحقارة المشهود فيه، وأنَّه لا يتطرّق فيه طلب المجازاة في شهادة بشهادة.

وقوله: ﴿وفيها: تُقْبَلُ شهادةُ القافلةِ بعضِهِمْ لبعضٍ[3] في قطعِ الطَّريقِ[4]﴾.

أتى بهذه المسألة بإثر الَّتي قبلها؛ لأنَّها تشعر بل هو صريح فيها على أنَّ شهادة بعضهم لبعض إنَّما جازت للضَّرورة، وذلك كالمخالف للمشهور في المسألة السَّابقة؛ لأنَّه لم يشترط فيها الضَّرورة كما اشترط في هذه، فيكون في المسألة ثلاثة أقوال إن لم تُقيَّد أحد المسألتين بالأخرى؛ لكن المؤلف أجحف في الاختصار فأخلَّ بما يدلُّ على ما يدلُّ التَّقييد أو المخالفة، وإن كان لم يأتِ بهذه المسألة إلَّا لذلك، وقد استوفى القاضي ابن رشد ـ رحمة الله عليه ـ الكلام على مسألة القافلة في كتابه الكبير فمن أراد ذلك فلينظره هناك، قال في كتاب المحاربين: وتجوز على المحارب شهادة من حاربوه إن كانوا عدولاً، إذ لا سبيل إلى غير ذلك شهدوا بقتل أو بأخذ مال أو غيره، ولا تُقْبَل شهادة أحد منهم لنفسه وتُقْبَل شهادة بعضهم لبعض. فانظر قوله: «إذ لا سبيل إلى غير ذلك»، فإنَّه نصٌّ فيما قلناه من التَّعليل بالضَّرورة، ولمسألة المحاربين هذه كلام يختصُّ بها ممَّا لا يتعلق بهذا الكتاب.

قوله: ﴿وأمَّا الدَّفْعُ[5] فكشهادةِ بعضِ العاقلةِ[6] بفسقِ شهودِ القتلِ خطأً﴾.

---

(1) (ذلك) ساقطة من «م1».

(2) (الإمام) انفردت بها «ت1».

(3) في «ت1»: (بعضهم على بعض).

(4) انظر: المدونة 16/ 303 (كتاب المحاربين).

(5) في «ت1»: (وأما المدفع).

(6) العاقلة: هُم العَصَبة، وهم القرابة من قِبَل الأب الذين يُعْطُون دية قَتْل الخَطَإِ. لسان العرب 11/ 460، مادة: (عقل).

يعني: لأنَّه لو قُبِلَتْ شهادة بعض العاقلة لأسقطت عنها ما كان يجب عليها أداؤه من العقل، وقد أطلقوا القول بردِّ هذه الشَّهادة مع أنَّ الفقير لا يلزمه أداء شيء، والمقدار الَّذي يلزم الغني أداؤه يسير جداً على ما يتبيَّن في موضعه، وقد تقدَّم فوق حكم من شهد لنفسه في وصيَّة أو غيرها، وهذا دفع عن نفسه وعن غيره[1] بشهادة واحدة، فتأمَّل هذا وقابله بقول ابن الموَّاز فيما تقدَّم[2].

وقوله: ﴿وكشهادةِ المديانِ المُعْسِرِ لربِّهِ﴾.

الضَّمير المجرور راجع إلى الدَّين المفهوم من **قوله**: **(المديان)**، وأخرج **بقوله**: **(المعسر)** حكم الموسر، قال غير واحد: إذا كان للمشهود له على الشَّاهد دين، فإن كان الشَّاهد غنيّاً قُبِلَتْ، وإن كان فقيراً رُدَّت، قاله ابن القاسم وأشهب ومطرِّف وابن الماجشون وزاد مطرِّف: لأنَّه كالأسير في يده.

قال الباجيّ: وهذا إذا كان الدَّين حالّاً أو قَرُبَ مَحِلُّه، وأمَّا إن كان إلى أجل بعيد فيجيء على مذهب سحنون أنَّ شهادته جائزة، وعلى قول ابن وهب أنَّها مردودة، قال: ومعنى الغنيِّ عندي في هذه المسألة أن لا يستضرُّ بإزالة هذا المال عنه، فأمَّا إن كان عنده كفاف به فالضَّرر يلحقه بتعجيل قبضه منه فتُرَدُّ شهادته[3]، قال ابن زرقون[4]: وتجوز شهادته فيما عدا المال، قاله بعض أهل النَّظر.

ـ **قلتُ**: إذا كان المانع من قبول شهادته له إنَّما هو لكونه أسيره كما قال مطرِّف، ولمَّا يرجو أنَّه يكافئه على ما شهد له به إمَّا بصبر عليه، أو بتخفيف عنه من دينه، فلا فرق بين المال وغيره من الحقوق، وربما كان غير المال أهمَّ عند المشهود له من المال.

---

(1) في «م1»: (وعن غيرها).

(2) سقط من «ق»: (وهذا دفع... فيما تقدم).

(3) انظر: المنتقى 5/ 206 (كتاب الأقضية: الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين).

(4) ابن زرقون، أبو الحسين محمد بن محمد بن سعيد بن أحمد الأنصاري الإشبيلي: فقيه مالكي، من كبار المتعصبين للمذهب، من مصنفاته: كتاب «المعلى في الرد على المحلى»، وكتاب «فقه حديث بريرة»، وكتاب «قطب الشريعة»، توفي سنة (622هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 22/ 311.

وقوله: ﴿ وعكسُهُ كذلك لأنَّه جارٌّ ﴾.

يعني: أن يشهد ربُّ الدَّين لمديانه بمال، فإنَّه تُرَدُّ شهادته له بذلك كما رُدَّتْ شهادة المديان لربِّ الدَّين، وهذا هو مذهب ابن القاسم، وأجازها أشهب إن كان المديان معدماً، وأشار بعضهم إلى التَّفرقة بين أن يكون المديان مليئاً أو معدماً، فتجوز للمليء وتمتنع للمعدم.

وأما **قول المؤلف: (لأنه جارٌّ)**، فيحتمل أن يريد بذكره الاعتذار عن ذكر[1] هذا الفرع في فصل الدَّفع، وأنَّ الحامل على ذكره إنَّما هو كونه تبعاً للَّذي قبله، وإن كان في المعنى من الفصل الَّذي سبق، ويحتمل أن يريد ما أشار إليه في القول الثَّالث أنَّه إذا كان مليئاً جازت شهادته إذ لا يجرُّ بها شيئاً، واخْتُلِفَ في شهادة العامل لربِّ المال فقال سحنون: إن كان المال عيناً[2] رُدَّت، وإن كان مشغولاً في سلع قُبِلَتْ، وقال ابن وهب: إن كان غنياً[3] قُبِلَتْ، وإن كان معدماً رُدَّتْ[4]، وقال ابن القاسم وأشهب: هي جائزة مليئاً كان أو معدماً.

قال بعض الشُّيوخ: وكذلك شهادة ربِّ المال للعامل على هذه الأقوال الثَّلاثة، وهذه المسألة من فصل جرِّ المنفعة.

وقوله: ﴿ الثَّالثُ: أكيدُ الشَّفقةِ بالنَّسبِ أو السَّببِ ﴾.

يعني: المانع الثَّالث من موانع قبول الشَّهادة وهو أكيد شفقة الشَّاهد على المشهود له، وتلك الشَّفقة يكون موجبها أحد أمرين: إمَّا النَّسب، وإمَّا السَّبب، والظَّاهر من كلامه أنَّه أراد بالنَّسب والسَّبب هنا ما يريده أهل

---

(1) في «م1»: (عمن ذكر).

(2) في «ت1»: (غنياً).

(3) (غنياً) في «ت1»: و«م1»: و«ق»، وفي المنتقى 5/ 206 (عيناً).

(4) وجه قول سحنون أنه إذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فارتفعت التهمة وما يتوقع من أخذه من يده في المستقبل ضعيف في التهمة لبعد الأمد وعدمه، ووجه قول ابن وهب أن كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيتهم في شهادته إن كان محتاجاً إلى بقائه بيده لفقده وبعد التهمة مع غناه لاستغنائه عن ماله. المنتقى 5/ 206 (كتاب الأقضية: الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين).

الفرائض فالسَّبب هنا الزَّوجيَّة، والنَّسب ما عداه، غير أنَّه ذكر الزَّوجيَّة فيما بين مسائل النَّسب لما تهيأ له من الاختصار الَّذي كان يفوته لو أفرد الكلام عليها، ويحتمل أن يريد بالنَّسب شهادة عمودي النَّسب علواً أو سفلاً، وبالسَّبب من يدلي بمن تمتنع شهادته له لأجل النَّسب.

ـ **فإن قلتَ:** فقد ذكر الزَّوجيَّة وليست من هذين النَّوعين.

ـ **قلتُ:** ذكرها على طريق التَّكملة وألحقها بالقسم الأوَّل[1].

قوله: ﴿ كالأبُوَّةِ والأمومةِ وإن علتا، والبنوُّةِ من ذكرٍ أو أنثى وإن سَفُلَتْ ﴾.

يعني: أنَّ شهادة الأب لابنه، وابن ابنه وإن سفل غير مقبولة، وكذلك شهادته لابنته، وابنة ابنته، وكذلك شهادة الأمِّ لابنها، وابن ابنها، وابنتها، وابنة ابنتها، وكذلك شهادة الولد لأبيه، وجدِّه وإن علا، ولأمِّه وأمِّها وإن علت، وكذلك جدّه لأمِّه وإن علا، وذُكِرَ عن عمر رضي الله عنه أنَّه[2] تُقْبَل شهادة الأب لولده والولد[3] لأبيه، و به قال شُريح، والمزنيُّ[4]، وداود، وحكى بعض الشَّافعيَّة عن مالك أنَّه تُقْبَلُ شهادة الولد لأبيه، ولا تُقْبَلُ شهادة الأب لولده، وهي حكاية مستنكرة، وربما كانت وهماً قاله المازريّ وعمدة أهل المذهب ووافقهم الجمهور على ما قالوه فوق أعني أكثره قوله في الأثر: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»[5]، والظِّنَّة حاصلة في هذه الصُّور، وإن كانت في بعضها أقوى من بعض، قال سحنون[6]: لا تجوز شهادة ابن الملاعنة

---

(1) م ث: قال خليل: وفيه بعد، وضمير (عَلَوا) عائد على الآباء والأمهات فيندرج الأجداد والجدات، وغلب المصنف في علو المذكر، وضمير (سَفَلت) عائد على البنوة. [6/ 35]

(2) (أنه) ساقطة من «م1».

(3) في «ت1»: (الوالد).

(4) المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المصري: فقيه شافعي، كان زاهداً، عالماً، مجتهداً، مناظراً، قال الشافعي في حقه: لو ناظر الشيطان غلبه، صنف في مذهب الشافعي: «المبسوط»، و«مختصر المختصر»، و«المنثور»، و«المسائل المعتبرة»، و«الترغيب في العلم»، و«كتاب الوثائق»، ثم تفرد بالمذهب وصنف كتابا مفردا على مذهبه لا على مذهب الشافعي، توفي سنة (264هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص109، وص189، وسير أعلام النبلاء 12/ 492، وحسن المحاضرة 1/ 265.

(5) سبق تخريج هذا الأثر ص234، راجع قوله (الثاني: أن يجر بها أو يدفع).

(6) سقط من «م1»: (لا تجوز شهادة. . . قال سحنون).

لمن نفاه[1].

قال ابن رشد: شهادة الأب عند ابنه، أو الابن عند أبيه، أو شهادة كلٍّ واحد منهما على شهادة صاحبه، أو شهادة كلٍّ واحد منهما على حكم صاحبه، أو شهادة كلٍّ واحد منهما مع صاحبه الحكم فيها كلُّها سواء، والاختلاف فيها كلُّها واحد[2].

قيل: ذلك جائز وهو قول سحنون؛ لأنَّه أجاز شهادة الأب على قضاء ابنه بعد عزله، وأجاز شهادته عنده بشرط التَّبريز، قال: وينبغي أن يكون هذا الشَّرط عنده في بقيَّتها، قال: وهو قول مطرِّف؛ لأنَّه أجاز شهادة كلٍّ واحد منهما[3] على شهادة الآخر، وعلى قضائه بعد عزله ومع شهادته، وقيل: إنَّ ذلك لا يجوز وهو قول أصبغ؛ لأنَّه لم يجز شهادة واحد منهما على شهادة صاحبه، وذلك يأتي على مذهبه في بقيَّتها، وفرَّق ابن الماجشون بين شهادته معه وشهادته على شهادته، وبين شهادته على حكمه بعد عزله، فأجازها في الأوليين، وردَّها في الأخرى، قال: وذلك تناقض.

وأمَّا تعديل كل واحد منهما لصاحبه فلا يجوز عند واحد منهم إلَّا ابن الماجشون، فإنَّه قال: إذا لم يكن التَّعديل نزعه وليس له قام[4]، وإنَّما الَّذي نزعه وقام له إتمام[5] شهادته فلا بأس أن يصفه بالَّذي به تتمُّ شهادته من عدالته، قال ابن رشد: وفيه بُعْد.

قوله: ﴿ وكذلك الزَّوجيَّةُ فيهما ﴾.

أي: والزَّوجيَّة مثل الأبوَّة والبنوَّة في أنَّها مانعة من إعمال الشَّهادة الزَّوج للزَّوجة، والزَّوجة للزَّوج، وضمير التَّثنية يعود على الزَّوجين إذ هما مفهومان من السِّياق، واحتيج إلى ذكر هذا الضَّمير لئلا يوجب حذفه احتمال مذهب من

(1) انظر: المنتقى 5/ 205 (كتاب الأقضية: الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين).
(2) انظر: البيان والتحصيل 9/ 446.
(3) في «ت1»: (منها).
(4) سقط من «ت1»: (وليس له قام).
(5) في «م1» و«ق»: (إحياء).

فرَّق بين الزَّوجين في قبول الشَّهادة وردِّها، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة فقال مالك وأبو حنيفة: لا تُقْبَلُ شهادة كل واحد منهما لصاحبه[1]، وقال الشَّافعيّ: بل تُقْبَلُ[2]، وقال ابن أبي ليلى والنَّخعيّ[3]: تُقْبَلُ شهادة الزَّوج لزَّوجته، ولا تُقْبَلُ شهادة الزَّوجة له، فاعتبر مالك وأبو حنيفة التُّهمة الَّتي تلحق كلَّ واحد منهما بشهادته للآخر الَّتي أثارتها المودَّة والرَّحمة كما قال سبحانه: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: 20]، ورأى الشَّافعيّ أنَّها مودَّة عارضة نشأت عن عقد معاوضة، ورأي ابن أبي ليلى والنَّخعيّ أنَّ الزَّوج لا كبير منفعة له بمال زوجته فالتُّهمة الَّتي تلحقه بسبب شهادته لها ضعيفة، وعدالته تنفيها، وأمَّا الزَّوجة فحقُّها في مال زوجها ثابت لوجوب النَّفقة عليها منه فالتُّهمة الَّتي تلحقها قويَّة، فلو كانت الشَّهادة بغير مال كما لو شهد الزَّوج أنَّ سيِّد زوجه أعتقها، وشهد غيره معه لم تُقْبَل شهادة الزَّوج لكونه متَّهماً على إخراجها من الرِّقِّ، فيكون ما يلده حرّاً، وهذه تهمة ظاهرة، فإذا رُدَّت شهادته فهل يمكَّن من وطئها؟ المذهب على قولين: أحدهما: أنَّه لا يحلُّ له ذلك لكونه يرقُّ ولداً يعتقد أنَّه حرٌّ، فيكون وطؤه سبباً لإرقاق ولده، وكذلك لو كان الزَّوج عبداً لكان لها فراقه لاعترافه أنَّ الفراق صار بيدها لمَّا أُعْتِقَتْ، وإن رضيت بالبقاء فهل يُمكَّن من وطئها؟ فيه قولان، وإذا قلنا: بتمكين الزَّوج من وطئها إذا رُدَّت شهادته، فقد قال بعض الأشياخ: يستبرأها[4] ليفرِّق بين ولده الرَّقيق وولده العتيق.

---

(1) انظر: المدونة 13/ 154 (كتاب الشهادات: في شهادة الرجل لعبد ابنه والرجل لامرأته)، والمبسوط للسرخسي 16/ 122 (باب من لا تجوز شهادته).

(2) انظر: الأم 7/ 46 (شهادة الوالد للولد والولد للوالد).

(3) النخعي، إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران النخعي، أو أبو عمارة: فقيه كوفي، من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث، كان إماماً مجتهداً له مذهب. توفي سنة (96 هـ ـ 815م). انظر: تهذيب التهذيب 1/ 177، وشذرات الذهب 1/ 111 وفيها توفي سنة (95هـ)، والأعلام 1/ 80.

(4) الاستبراء: لغة: طلب البراءة، وشرعاً: التربص الواجب على كاملة الرق بسبب تجديد ملك أو زوال فراش مقدرا بأقل ما يدل على البراءة. التعاريف ص54.

وقوله: ﴿وتجوزُ شهادتُهم بتوكيلِهم غيرهم بخلافِ توكيلِ غيرهم لهم﴾.

يعني: أنَّ الأب، والولد، والزَّوج، والزَّوجة تجوز شهادة بعضهم على بعض بأنَّهم وكَّلوا غيرهم إذا كانت المنفعة في ذلك لغيرهم، لا للقريب ولا الزَّوجة، ولو كانت المنفعة لهم لم تجز، ولا تجوز شهادتهم بأنَّ غيرهم وكَّل هؤلاء القرابة أو الزَّوجين، ولفظها في كتاب الشُّفعة من «المدوَّنة» أبين ممَّا ذكره المؤلف هنا، ولا يكاد تحتاج معه إلى تقييد، قال: ومن تجوز شهادته من القرابة لقريبه فلا يجوز أن يشهد له أنَّ فلاناً وكَّله على شيء، ويجوز أن يشهد عليه أنَّه وكَّل غيره[1]. فإتيانه بلفظ «له»، حيث منع الشَّهادة، أو بلفظة «عليه»، حيث أجازها يزيل عن المسألة الإشكال.

وقوله: ﴿وتجوزُ شهادةُ الأخِ غيرِ المُنْفَقِ عليه لأخيه، وقيل: إن كان مُبَرِّزاً، وقيل: فيما لا تَتَّضِحُ فيه التُّهمةُ﴾.

يعني: أنَّ المذهب اختلف في قبول شهادة الأخ لأخيه في المال، وفيما لا يناله شرف بسبب حصوله له[2]، وفيما لا تكون فيه الحَمِيَّة[3] عادة على ثلاثة أقوال، وكلامه في ذكر الأقوال جليُّ التَّصوُّر إلَّا أنَّ من الشُّيوخ من جعل القول بشرط التَّبريز في الشَّاهد هنا ليس بخلاف للقول الآخر[4] بقبولها من غير ذكر الشَّرط بل جعله مقيَّداً له، والأكثرون على أنَّه خلاف، فقال بعضهم: إنَّ في المسألة خمسة أقوال: أحدها: قبولها على الإطلاق، والثاني: أنَّها تُقْبَلُ بشرط التَّبريز في العدالة، وهو عند هذا مذهب «المدوَّنة»[5]، والثَّالث

---

(1) لفظ المدونة: «قلت: أرأيت شهادة ابني أو أبي أو زوجي أو ابنتي أو جدي أتجوز شهادة هؤلاء على وكالتي إذا أنا وكَّلت أو وكلني غيري؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأما أنا فلا أرى شهادتهم جائزة بما وكَّله غيره وأراها جائزة إذا وكَّل هو غيره». المدونة 14/ 451 (كتاب الشفعة الثاني: في شهادة ذوي القربى في الوكالة).

(2) سقط من «م1»: (له).

(3) الحمية: الأنفة والغيرة. لسان العرب 14/ 199، مادة: (حما).

(4) في «م1»: (الأخير).

(5) من المدونة: «قلت: أرأيت شهادة الرجل هل تجوز للصديق الملاطف؟ قال: قال مالك: شهادة الرجل تجوز لأخيه إذا كان عدلاً». انظر: المدونة 13/ 156 (كتاب الشهادات: في شهادة الصديق والأخ والشريك).

لابن كنانة: أنَّها تُقْبَلُ في اليسير، ولا تُقْبَلُ في الكثير، والرَّابع لأشهب: أنَّ الأخ الشَّاهد إن كان مبرِّزاً في العدالة قُبِلَتْ في الكثير واليسير، وإن لم يكن مُبرِّزاً قُبِلَتْ في اليسير خاصَّة، والخامس: أنَّها مردودة مطلقاً[1]، ورأى بعض الشُّيوخ أنَّ هذا الخلاف فيما عدا المال الكثير الَّذي يكتسب الشَّرف بسببه، وفي كتاب الدِّيات من «المدوَّنة»: إذا أقرَّ بقتل خطأ لم يُتَّهم أنَّه أراد غنى ولده؛ كأخ يقرُّ بأنَّه قتل أخاه خطأ، أو أقرَّ بذلك في قتل عمٍّ أو صديق، فإنَّه يردُّ إقراره ولا يلزم العاقلة بهذا الإقرار شيء[2].

فقوى بعضهم بهذا قول من فرَّق بين اليسير والكثير، والتَّحقيق في هذا كلِّه عند بعض أكابر الشُّيوخ الرُّجوع إلى قوَّة التُّهمة وضعفها، وإنَّه خلاف في حال تمَّ هذا الخلاف في هذه المسألة كما قاله المؤلف إذا لم يكن الشَّاهد في نفقة أخيه المشهود له، فإن كان تحت إنفاقه فهي مردودة لقوَّة التُّهمة فيها جدّاً.

وأمَّا إن كان المشهود له في عيال الشَّاهد ونفقته فإنَّ ابن حبيب نصَّ على قبول شهادته، وقال بعض الشُّيوخ: إنَّه يحسن هذا فيمن لا يعرُّه أن يقطع عنه الإنفاق عليه، وأمَّا من تلحقه معرَّة بقطع النَّفقة عنه فتُرَدُّ شهادته له، واتَّفق المذهب عنده على ردِّ شهادة الأخ لأخيه بما يكتسب به الشَّاهد شرفاً،

---

(1) انظر: المنتقى 5/ 205 (كتاب الأقضية: الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين).

(2) لفظ المدونة: «قلت: أرأيت إذا أقرَّ الرجل بالقتل خطأ، أتجعله في ماله في قول مالك أم على العاقلة؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يقرُّ بالقتل خطأ فقال لي مالك: أرى أن يُنْظَر في ذلك، فإن كان الذي أقرَّ له ممن يُتَّهم أن يكون إنما أراد غنى ولده، مثل: الأخ والصديق، لم أر أن يُقْبَل قوله، وإن كان الذي أقرَّ بقتله من الأباعد ممن لا يُتَّهم فيه، رأيت أن يُقْبَل قوله إذا كان ثقة مأموناً ولم يُخَفْ أن يكون أُرْشِيَ على ذلك ليحابي به أحداً. قال، فقلت لمالك: فعلى من عقله؟ قال: على عاقلته. قال، فقلت لمالك: أفبقسامة أم بغير قسامة؟ قال: بل بقسامة، يقسم ولاة الدم ثم يستحقون الدِّية قِبَلَ العاقلة. قلت: فإن أبى ولاة الدم أن يقسموا، أتجعل الدية في مال هذا المقر؟ قال: لا، ولا أرى لهم شيئاً...». المدونة 16/ 406 (كتاب الديات: ما جاء في الرجل يقر على نفسه بالقتل خطأ وفي الجماعة يشتركون على القتل خطأ).

وجاهاً، أو يدفع به معرَّة، أو تقتضيه الحَمِيَّة والعصبية، مثل: أن يشهد لأخيه أنَّ فلاناً قذفه، أو يُجَرِّح من جرَّح أخاه، وكذلك لو شهد له وهو نازل القدر بأنَّه تزوَّج امرأة لها قدر ممَّن يتشرَّف بنكاحها ويكتسب به شرفاً وجاهاً، واخْتُلِفَ في شهادته له بأنَّ فلاناً جرحه عمداً فالمشهور من المذهب ردُّها؛ لأنَّه ممَّا تدرك فيه الحمِيَّة، وقال أشهب: بل تُقْبَلُ، ومنهم من فصَّل في تجريحه من جرَّح أخاه بين أن يكون المجرِّح لأخيه جرَّحه بالفسوق فلا يُقْبَل، أو يكون جرَّحه بالعداوة فيُقْبَل.

وقوله: ﴿وفي جوازِ تعديلِهِ له قولان: لابنِ القاسمِ وأشهبَ﴾.

يعني: أجاز ذلك ابن القاسم ومنعه أشهب، وهو خلاف في حال، والظَّاهر منع تعديله لأخيه للشَّرف الَّذي يحصل له بسبب ذلك.

ـ **فإن قلتَ**: إنَّما كان يحصل ذلك أن لو كان المعدِّل غير شريف، والفرض أنَّه من أهل التَّبريز في العدالة[1]، وأنَّه لو عدَّل أجنبيّاً لقُبِلَ تعديله له.

ـ **قلتُ**: ولو كان كذلك فإنَّ كون أخيه بهذه الصِّفة أو بما يقاربها زيادة شرف له.

وقوله: ﴿وفي إلحاقِ أخْوَةِ الصَّداقةِ بأخْوَةِ النَّسبِ قولان﴾.

لمَّا قدَّم أنَّ شهادة الأخ لأخيه مختلف في قبولها وردِّها، ذكر هنا إنَّا إن قلنا: بردِّها، فيختلف بعد ذلك هل يتنزَّل الصَّديق الملاطف منزلة أخي النَّسب فيعطي كلامه أنَّ من أنزل أخوة الصَّداقة منزلة أخوة النَّسب يختلف[2] هل يقبلها بشرط التَّبريز أو بشرط ألا تتَّضح فيه[3] التُّهمة؟ والدُّخول تحت هذه العهدة في النَّقل صعب، وحكى الباجيّ عن مالك روايتين في القبول والردِّ[4]، وزاد غيره عن ابن كنانة أنَّها إنَّما تُقْبَل في اليسير، وهذا كلُّه أيضاً إذا لم يكن

(1) في «ت1»: (أهل التبريز والعدلة).
(2) في «ت1»: (هل يختلف).
(3) (فيه) ساقط من «م1» و«ق».
(4) انظر: المنتقى 5/ 206.

في نفقته[1]، وأمَّا إن كان الشَّاهد في نفقة صديقه فلا يُقْبَل، وذكر القاضي ابن رشد أنَّ ابن القاسم يشترط التَّبريز في قبول شهادة الشَّاهد في ست مسائل: إحداها: شهادة الأخ لأخيه، والثَّانية: شهادة الصَّديق الملاطف لصديقه، والثَّالثة: شهادة الشَّريك لشريكه في غير مال المفاوضة، الرَّابعة: شهادة المولى لمن اعتقه، الخامسة: شهادة الأجير لمن أستأجره إذا لم يكن في عياله، والسَّادسة: إذا زاد في شهادته أو نقص بعد أن شهد بها[2].

وقوله: ﴿وفي شهادةِ الرَّجلِ لزوج ابنتِهِ، وزوجةِ ابنِهِ، ثالثها: إن كان مُبَرّزاً جاز﴾.

المنع لابن القاسم في رواية عيسى، والإجازة لسحنون، والثَّالث: رأي لبعض المتأخِّرين، وأشار بعض الشُّيوخ إلى ضعف في نقل كلام سحنون في شهادة الرَّجل لزوجة ابنه، وينبغي أن يكون الخلاف في هذا الفصل كما قدَّمنا خلافاً في حال، واختُلِفَ في قبول شهادة الرَّجل لأبوي امرأته، وولدها من غيره، وفي شهادة المرأة لولد زوجها، هكذا ألحقه الإمام المازريّ بالخلاف المتقدِّم، وقال سحنون في شهادة الرَّجل لولد امرأته: إنَّها جائزة إلَّا أن تكون المرأة ممَّن ألزم السُّلطان ولدها النَّفقة عليها؛ لضعف زوجها عن النَّفقة عليها.

وقوله: ﴿وفي شهادةِ الولدِ لأحدِ أبويه على الآخرِ، وشهادةِ الأبِ لأحدِ ولديه على الآخرِ إذا لم يَظْهَرْ ميلٌ للمشهودِ عليه[3] قولان﴾.

يريد: إذا لم يكن ترجيح ولا ميل من جانب المشهود له على المشهود عليه كما قاله ففي ذلك قولان، وجرى فيهما على عادته في تجريد الأقوال عن قائليها، وإلَّا فبعض من له نصٌّ[4] في إحدى الصُّورتين لم ينقل عنه في الأخرى شيئاً، وشرط بعضهم التَّبريز في قبول هذه الشَّهادة، قال ابن رشد: ولو شهد لأبيه على ولده، أو لولده وليس في حجره على أبيه لتخرَّج ذلك الخلاف في شهادته لأحد أبويه على الآخر، ولو شهد لأبيه على جدِّه، أو

(1) في «ت1»: (نفقة).
(2) انظر: المقدمات الممهدات 2/ 287.
(3) في «م1»: (للمشهود له).
(4) في «م1»: (وإلا فمن له نص).

لولده على ولد ولده لانبغى أن لا يجوز قولاً واحداً، ولو كان على العكس لانبغى أن يجوز قولاً واحداً.

وقوله: ﴿فإن ظهر ميلٌ للمشهودِ عليه فأولى بالجوازِ﴾.

يعني: فأولى بالجواز[1] عند من يرى ذلك إذا لم يكن ميل في جانب المشهود له، لا أنَّه يكون الاتِّفاق حينئذ على الجواز، فقد أشار بعضهم أنَّ الشَّهادة في هذا الفصل ممتنعة بالسُّنَّة، وقال سحنون في نصرانيٍّ مات، وله ولد نصرانيٌّ يرثه، وله ولدان مسلمان، فشهدا بدَيْنٍ لأبيهما على رجل، وقد مات الأب: إنَّ شهادتهما لا تُقْبَل مع ارتفاع التُّهمة بموت الأب، وصيرورة ماله لولده النَّصرانيِّ، وكأنَّ الشَّاهدين إنَّما شهدا لأخيهما، ومنع أيضاً سحنون شهادة الأب لولده العاقِّ على ولده البارِّ، وكذلك قالوا: تُرَدُّ شهادة الأب لولده وإن كان عبداً مع كون العبد لا يملك ما شهد له به أبوه ملكاً لا يقدر سيِّده على انتزاعه، وزادوا فقالوا: لا تُقْبَل شهادته لسيِّد ولده، أو لسيِّد أبيه لكن لأجل التُّهمة بأن يصانع سيِّد ولده، أو سيِّد أبيه بهذه الشَّهادة ليحسن إلى أبيه أو إلى ابنه، وكذلك لو شهد ولدان على سيِّد أبيهما أنَّه باعه، أو شهدا أنَّ أباهما العبد جنى على رجل جِناية فإنَّ شهادتهما لا تُقْبَل أيضاً؛ لأنَّهما يُتَّهمان أن يكونا قصدا إنقاذ أبيهما أو ولدهما من سوء ملكة[2] السَّيد.

وقوله: ﴿فإن كانت الأمُّ مُنْكِرَةً للطَّلاقِ قُبِلَتْ شهادتُهُمَا للأبِ عليها﴾.

لا يريد أنَّ الأب مدَّعٍ للطَّلاق، والأمَّ منكرة له، فشهد الابنان بذلك، فإنَّ الطَّلاق حينئذ ماضٍ على الأمِّ لإقرار الأب به، وإنَّما يريد أنَّ الأبوين منكران للطَّلاق، فشهد الابنان بذلك، فقيامهما بالشَّهادة حينئذ لمحض حقِّ الشَّرع في ذلك[3]، ومفهوم كلامه أنَّ الأمَّ لو كانت مقرَّة بالطَّلاق، والأب منكر له لما قُبِلَتْ شهادتهما، وهكذا نصَّ عليه أشهب إذا كانت الأمُّ هي القائمة بالشَّهادة، وأطلق ابن القاسم قبول هذه الشَّهادة من غير تفصيل في كون الأمِّ منكرة أو مقرَّة.

---

(1) سقط من «ق»: (يعني... بالجواز).

(2) في «م1» و«ت1»: (ملكه).

(3) سقط من «م1»: (في ذلك).

ـ **فإن قلتَ**: لا أقلَّ[1] من أن كان يتعرَّض المؤلف لكلام ابن القاسم بالتِّنبيه عليه.

ـ **قلتُ**: إنَّما يلزمه ذلك أن لو كان يعتقده مخالفاً لقول أشهب، فلعلَّه رأى كلام ابن القاسم مطلقاً، وقول أشهب مقيَّداً، وفقههما في المسألة متقارب، فقيَّد كلام أحدهما بكلام الآخر، ومثل هذا ممَّا يتساهل المتأخِّرون فيه.

ولو شهد الابنان على أبيهما بأنَّه طلَّق ضرَّة أمِّهما، فلا يخلو أن تكون أمُّهما في عصمة الأب، أو قد ماتت، أو طلَّقها أبوهما، وبقيت حيَّة إلى حين الشَّهادة، فإن كانت أمُّهما في عصمة أبيهما رُدَّت شهادتهما بظهور التُّهمة القويَّة بالقصد[2] إلى إراحة أمِّهما من ضرَّتها، وإن كانت أمُّهما قد ماتت فقالوا: شهادتهما مقبولة، إذ لا تجد أمُّهما ألماً بعد الموت فلا يُتَّهمان، وفيه عندي نظر لاطِّراد العوائد ببغض الولد امرأة أبيه سواء كانت أمُّه حيَّة أو ميِّتة، وإلى هذا مال بعض الشُّيوخ في جميع صور المسألة، وإن كانت أمُّهما مطلَّقة من أبيهما ولم تزل حيَّة فشهد الابنان بطلاق ضرَّتها ففي المذهب قولان في قبول هذه الشَّهادة أو ردِّها، وهذا كلُّه إذا كانت الضَّرَّة منكرة للطَّلاق[3]، فإن كانت هي القائمة بشهادتهما ففي قبول هذه الشَّهادة[4] قولان، ومدار الأمر في هذا كلِّه على قوَّة التَّهمة وضعفها، وذلك يختلف باختلاف[5] الصُّور، فحظُّ الفقيه الالتفات إليه.

وقوله: ﴿ الرَّابعُ: العَدَاوَةُ لا تُقْبَلُ عليه وتُقْبَلُ له عكسَ القرابةِ ﴾.

يعني: المانع الرَّابع من موانع قبول الشَّهادة، وقد اختلف العلماء في عدِّ هذا النَّوع مانعاً، فعدَّه مالك والشَّافعيّ، ولم يَعُدُّه[6] أبو حنيفة، وقد قدَّمنا

(1) في «ت1»: (لأقل).

(2) سقط من «ت1»: (بالقصد).

(3) سقط من «م1»: (للطلاق).

(4) سقط من «م1»: (هذه الشهادة).

(5) في «ت1»: (لاختلاف)

(6) سقط من «م1»: (ولم يعده).

قول عمر ﵁: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»[1]، والظَّنين: المتَّهم[2]، ومن أقوى موجبات التُّهم العداوة، وروى جابر[3] قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ مُتَّهَمٍ ولا ظَنِينٍ»[4]، وفي إسناده من اختُلِفَ فيه، وروى التِّرمذيّ وقال: إنَّه لا يصحُّ من حديث عَائِشَةَ ﵂[5] قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «لا تجوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا مَجْلُودٍ حَدّاً[6] وَلَا ذِي غِمْرٍ[7] لأخيه، ولا مجرّبٍ لشَهَادَةٍ، وَلَا القَانِعِ[8] أهلَ البيتِ، ولَا ظَنِينَ فِي وَلَاءٍ وَلَا قَرَابةٍ»[9]، وخرَّج أبو داود من حديث عمرو بن شعيب[10]، عن أبيه، عن جدِّه

---

(1) انظر ص234.

(2) الظنين: المتهم الذي تظن به التهمة، ومصدره: الظِّنَّة. لسان العرب 13/ 73 مادة: (ظنن).

(3) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري ثم السلمي: صحابي ابن صحابي، غزا تسع عشرة غزوة، ومات بالمدينة سنة (74هـ)، وقيل: سنة (77هـ)، وقيل: سنة (78هـ). انظر: الاستيعاب 1/ 219، وتقريب التهذيب ص136.

(4) أخرجه ابن عدي في الكامل 4/ 129، والأنصاري في خلاصة البدر المنير 2/ 444 وذكر أن إسناده واه، وقد سبق تخريج قول عمر بن الخطاب ﵁: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين» ص234.

(5) (﵂) انفردت بها «ت1».

(6) لفظ الحديث: «ولا مجلود حداً ولا مجلودة».

(7) ذي غمر: ذي ضغن وحقد. لسان العرب 5/ 30، مادة: (غمر).

(8) القانع: الخادم والتابع. لسان العرب 8/ 298 مادة: (قنع).

(9) في «م1»: (في ولاء قرابة).
أخرجه الترمذي 4/ 545 (باب: ما جاء فيمن لا تجوز شهادته) وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه، وعبد الرزاق في مصنفه 8/ 320، والدارقطني في سننه 4/ 244، والبيهقي في سننه الكبرى 10/ 202 وقال: يزيد هذا ضعيف، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية 2/ 760 وقال: يزيد بن زياد يقال له: ابن زياد قد ضعفوه، قال ابن المبارك: ارم به، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث كل أحاديثه موضوعة، والشوكاني في نيل الأوطار 9/ 201.

(10) عمرو بن شعيب: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص: فقيه أهل الطائف ومحدثهم، وكان يتردد كثيراً إلى مكة وينشر العلم، حدث عن أبيه فأكثر، وعن سعيد بن المسيب وطاوس، وسليمان بن يسار، وعروة بن الزبير، =

«أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ الْخَائِنِ وَالْخَائِنَةِ وَذِي الْغِمْرِ عَلَى أَخِيهِ، وَرَدَّ شَهَادَةَ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ؛ وَأَجَازَهَا لِغَيْرِهِمْ»[1]، وقال الحنفيَّة: إنَّ العدواة في الشَّهادة على العدوِّ؛ كالصَّداقة في الشَّهادة للصَّديق، وقد ثبت أنَّ الصَّداقة لا تمنع من قبول الشَّهادة فوجب أن تكون العداوة كذلك، وفرق بأنَّ من تمام الصَّداقة أن لا يطعم الصَّديق صديقه مالاً حراماً، ولا يتصوَّر مثل هذا في الطَّرف الآخر، وفيه نظر.

ـ **فإن قلتَ**: هلا اكتفى المؤلف **بقوله**: **(العداوة عكس القرابة)**، فإنَّ **قوله**: **(لا تقبل عليه وتقبل له)** زيادة مستغنى عنها، ألا ترى أنَّ **قوله**: **(عكس القرابة)** يفيد كيفية تأثير هذا الوصف في الشَّهادة؟

ـ **قلتُ**[2]: كان يحسن هذا لو بيَّن المؤلف كيفيَّة منع القرابة، وهو لم يقدِّم أنَّها تمنع للقريب وتجوز عليه، وقصارى الأمر[3] أن يكون كلامه مشيراً لذلك فيما تقدَّم إشارة خفيَّة، فأتى بكلامه على العداوة مبيِّناً لكيفيَّة منعها لقبول الشَّهادة ولكيفيَّة منع القرابة معاً.

ـ **فإن قلتَ**: لا شكَّ أنَّ هذا المانع مقابل للَّذي قبله، والمانع[4] الَّذي قبله إنَّما هو أكيد الشَّفقة، وليس هو مجرَّد القرابة، فكان حقُّه أن يقول: عكس أكيد الشَّفقة.

= ومجاهد، وعطاء، والزهري، وغيرهم، حدث عنه قتادة، وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار ومكحول، وغيرهم، صدوق، مات سنة (118هـ). انظر: معرفة الثقات 2/ 177، وسير أعلام النبلاء 5/ 165، وتقريب التهذيب 1/ 423.

(1) أخرجه أبو داود 3/ 306 (كتاب الأقضية: باب من ترد شهادته)، وأخرجه ابن ماجه 2/ 792 في الأحكام (باب من لا تجوز شهادته)، والدارقطني في سننه 4/ 243، والبيهقي في السنن الكبرى 10/ 200، وذكره ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف 2/ 390 وقال: محمد بن راشد ضعيف، والزيلعي في نصب الراية 4/ 83 وقال: رواه أيضاً عن عمرو بن شعيب حجاج بن أرطاة في سنن ابن ماجه ورواه آدم بن فايد عنه في سنن الدارقطني وهما ضعيفان، والشوكاني في نيل الأوطار 9/ 201.

(2) في «ت1»: (فإن قلت).

(3) (الأمر) ساقطة من «ق» وفي «م1»: (أمره).

(4) (المانع) سقط من «ت1».

ـ **قلتُ**: القرابة وأكيد الشَّفقة يجريان مجرى المظنَّة والحكمة، وقد تقرّر في أصول الفقه إنَّ التَّعليل إنَّما هو بالمظنَّة لا بالحكمة، والمظنَّة هنا هي القرابة.

ـ **فإن قلتَ**: لا نسلِّم أنَّ القرابة هنا مظنَّة، وسند المنع فيه أنَّ القرابة حاصلة بين الأخوين وغيرهما من الأعمام وشبههم، ومع ذلك فقبول الشَّهادة حاصل بينهم، ولو اعتبرت المظنَّة لما تخلَّف حكم[1] ردِّ الشَّهادة لتخلُّف أكيد الشَّفقة بينهم.

ـ **قلتُ**: الألف واللام في القرابة للعهد لا للجنس، ألا ترى أنَّ المؤلف إنَّما اكتفى بذكر القرابة بعد أن قدَّم قرابة مخصوصة وهي القرابة[2] الَّتي بيَّن أنَّها مانعة من الشَّهادة؟

ـ **فإن قلتَ**: فعلى هذا كان ينبغي أن يذكر في المانع الثَّالث القرابة دون أكيد الشَّفقة.

ـ **قلتُ**: ذكر أوَّلاً أكيد الشَّفقة تنبيهاً على الحكمة الملحوظة في ذلك المانع، وعلى مقابلها في المانع الَّذي بعده، ولمَّا كان هذا المانع على العكس من الَّذي قبله، وكان المعتبر في الَّذي قبله إنَّما هو أكيد الشَّفقة لا مطلق الشَّفقة كان الواجب أن تعتبر هنا العدواة الشَّديدة لا مطلق العدواة، وهكذا هو منصوص عليه في المذهب، والله أعلم.

وقوله: ﴿وشرطُها: أن تكونَ عن أمرٍ دنيويٍّ من مالٍ، أو جاهٍ، أو منصبٍ، أو خصامٍ، وإن كان أصلُهُ ديناً يتشوَّفُ به عادةً إلى أذى يصيبه[3]، وقال سحنون: ومثله لو شهد المشهودُ عليه على الشَّاهدِ وهو في خصومته[4]﴾.

أي: شرط تأثير العداوة في ردِّ[5] شهادة الشَّاهد أن يكون الحامل عليها

---

(1) سقط من «ت1»: (حكم).

(2) سقط من «ت1» و«ق»: (القرابة).

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 165/ظهر (إلى أدنى منصبه).

(4) في «ت1»: (خصومة).

(5) سقط من «ت1»: (رد).

أمراً دنيويّاً، وكذلك إذا كان أصلها أمر دينيّاً، ولكنَّها قويت[1] وكثرت حتَّى زادت على القدر الواجب، فإنَّ ذلك القدر الزَّائد مانع من قبول شهادة الشَّاهد، هكذا أشار إليه غير واحد؛ كالمازريِّ وعياض[2]، وهو صحيح فإنَّ تلك العداوة لو كانت لله لما تعدَّت على القدر المأذون فيه، وهذا هو مراد المؤلف **بقوله**: **(وإن كان أصله ديناً)** إلى آخره، وما حكاه عن سحنون يوهم أنَّه لو شهد عليه بعد الخصومة لقُبِلَت شهادته، وقال المازريّ عن سحنون: إذا شهد رجل على رجلٍ بشهادة، فبعد ذلك بنحو عشر سنين[3] شهد المشهود عليه على الشَّاهد الَّذي شهد عليه أنَّ شهادته لا تُقْبَل. قال[4]: ورأى أنَّ الشَّهادة الأولى تحدث حقداً وعدواة في نفس المشهود عليه، فيجب أن يجازي الشَّاهد عليه بمثل فعله، فوجب ردُّ شهادة هذا، والشَّاهد الأوَّل لم يبدُ منه ما يدلُّ على العدواة، وأشار الإمام[5] المازريُّ إلى أنَّه لا بدَّ من الالتفات إلى بروزهما في العدالة، وكون الشَّهادة الأولى لم تقع بما يوجب حقداً لاحتقار ما شهد به الشَّاهد الأوَّل، وقال أصبغ: فيمن شهد على رجل حاضر فلمَّا أتمَّ الشَّهادة قال للمشهود عليه والقاضي يسمع: إنَّك تشتمني وتشبِّهني بالمجانين. قال: لا تُطْرَح شهادته إلَّا أن تتبيَّن العدواة من قبل.

واختلف المذهب في أربعة أتوا برجل وهم متعلِّقون به، فشهدوا عليه بالزِّنا هل تُقْبَل شهادتهم لكون التَّعلُّق والغضب عليه إنَّما أثاره مراعاة حقِّ الله سبحانه؟

---

(1) في «ت1»: (قوية).

(2) عياض، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي: كان إمام وقته في الحديث وعلومه، والنحو، واللغة، وكلام العرب، وأيامهم، وأنسابهم، له تصانيف كثيرة، منها: «الإكمال في شرح صحيح مسلم»، و«مشارق الأنوار في غريب الحديث»، وكتاب «ترتيب المدارك وتقريب المسالك»، وكتاب «الإلماع في ضبط الرواية وتقييد السماع»، وغيرها، استقضي ببلدة سبتة مدة طويلة، ثم نقل إلى غرناطة حيث توفي بها سنة (544هـ). انظر: الديباج المذهب 168، وأبجد العلوم 3/ 148.

(3) في «م1»: (بنحو شهرين).

(4) سقط من «ت1»: (قال).

(5) (الإمام) انفردت بها «ت1».

وقوله: ﴿ أمَّا العداوةُ الدِّينيَّةُ فلا أثرَ لها وأولى بقبولِهَا ﴾.

يعني: أنَّ العداوة الخالصة لله تعالى، فإنَّ الحبَّ في الله والبغض في الله من الإيمان، وذلك زيادة في العدالة، وهو مراد المؤلف **بقوله: (وأولى بقبولها)**، ولو كان مثل هذا قادحاً في الشَّهادة لما قُبِلَت شهادة المسلم على الكافر.

وقوله: ﴿ وفي شهادةِ العدوِّ على ابنِ عدوِّهِ بمالٍ، وبما لا تلحَقُ الأب منه معرَّة، قال ابنُ القاسمِ: لا تُقْبَل ولو كان مثلَ أبي شُرِيحٍ[1] وسليمانَ بنِ القاسمِ[2]، وقال محمَّدٌ: تجوزُ، وقال ابنُ الماجشونِ: [تجوز][3] إن لم يكن في ولايةِ أبيه، وقال أيضاً: تجوزُ إن كان الأبُ ميِّتاً ﴾.

يعني: أنَّه إن شهد على الابن بما تلحق الأب معرَّة بسببه لم تُقْبَل، ولا يختلف في ذلك كما لو شهد بزنا الابن أو سرقته؛ لأنَّ ما يتأذَّى به الأب من ذلك جزء مردود من هذه الشَّهادة لا يتأتَّى إفراده بالرَّدِّ، ولو تأتَّى ذلك لم ينفع في الباقي؛ لأنَّ الشَّهادة[4] إذا رُدَّ بعضها للتُّهمة رُدَّ جميعها، ومن الشُّيوخ من يجعل الشَّهادة بالمال مسألتين:

إحداهما: في حياة الأب وفيها: ثلاثة أقوال.

والثَّانية: بعد موت الأب وفيها: قولان.

ـ **فإن قلتَ**: هلا أتى المؤلف بهذه الأقوال الأربعة على عادته المألوفة

---

(1) أبو شريح، عبد الرحمٰن بن شريح المعافري الإسكندراني: حدث عن أبي قبيل المعافري وموسى بن وردان وأبي هانىء حميد بن هانىء وأبي الزبير المكي وغيرهم، وروى عنه ابن المبارك وابن وهب وابن القاسم وآخرون، وكان زاهداً ورعاً، وثقه يحيى بن معين، وقال أبو حاتم: لا بأس به، مات أبو شريح في شعبان سنة (167هـ) بالإسكندرية. انظر: سير أعلام النبلاء 7/ 182، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص142.

(2) في «م1»: (سلمان بن القاسم) والصواب ما أثبت.
سليمان بن القاسم: روى عنه عبد الرحمٰن بن القاسم صاحب مالك. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص140.

(3) (تجوز) من جامع الأمهات «أ» لوحة 165/ ظهر.

(4) في «ت1»: (التهمة).

فيقول: فثالثها تجوز إن لم يكن في ولاية أبيه[1]، ورابعها إن كان الأب ميّتاً، فإنَّ ذلك أخصر؟

ـ **قلتُ**: لو فعلِ ذلك لنسب إلى ابن الماجشون في قوليه معاً نصّاً ما لم يصرِّح به، وإنَّما أشار إليه بطريق مفهوم الشَّرط، ولعلَّ ابن الماجشون يتوقَّف على الإجازة عند عدم ذلك الشَّرط ولا يجزم بردِّها.

واختلف المذهب أيضاً[2] على قولين في شهادة الإنسان على صبيٍّ، أو سفيه في ولاية عدوٍّ الشَّاهد فقيل: تُقْبَل، وقيل: تُرَدُّ، وقال المازريّ: وقد وقع في الرِّواية ما يبعد عن مقتضى النَّظر.

فقيل: إذا شهد على الولد بمال قُبِلَت شهادته إذا وقعت الشَّهادة بعد موت أبيه، وإن شهد بمال[3] على الأب الَّذي كان عدوّاً لم تُقْبَل شهادته وإن صار المال للولد.

ـ **قلتُ**: هذا في العداوة شبيه بما قدَّمنا في القرابة إذا شهد ابنان مسلمان بمال لأخيهما النَّصرانيِّ قُبِلَت، وإذا شهدا به لأبيهما النَّصرانيِّ وقد مات، وورثه ابن له نصرانيٌّ لم تُقْبَل، والإشكال فيهما سواء، ولو اصطلح العدوَّان فهل تجوز شهادة أحدهما على الآخر إن طال زمان الصُّلح وظهر من حالهما أنَّهما عادا إلى ما كانا عليه من سلامة الصَّدر لبعضهما بعضاً قُبِلَت، وإن شهد أحدهما على الآخر بقرب صلحهما، قال في كتاب ابن حبيب: لا تُقْبَل، وقبلها في «الموَّازيَّة»، ولم يقيّد بقرب الصُّلح أو بعده، واختلف المذهب في شهادة العدوِّ على عدوِّه[4] إذا قُيِّدَت الشَّهادة قبل زمان العداوة، وفروع هذا الأصل كثيرة.

وقوله: ﴿ومنِ امتنعتْ له امتنعتْ في تزكيةِ من شَهِدَ له[5] وتجريحِ من شَهِدَ عليه، ومنِ امتنعتْ عليه امتنعتْ في العكسِ﴾.

---

(1) في «ت1»: (أبيهما).
(2) (أيضاً) ساقطة من «م1».
(3) سقط من «م1»: (بمال).
(4) سقط من «ت1»: (على عدوه).
(5) في «ت1»: (شهدت له).

ـ **قلتُ**: أبدع المؤلف[1] رَحِمَهُ اللَّهُ فيما اختصره في هذا الموضع مع سهولة اللَّفظ وقرب معناه إلى الإفهام، فالأب مثلاً وهو أحد من تمتنع الشَّهادة له تمتنع في تزكية من شهد له، وتجريح من شهد عليه؛ لأنَّهما في المعنى شهادة له تجرُّ له[2] الأولى منفعة، وتدفع عنه[3] الثَّانية مضرَّة، وكذلك العدوُّ تمتنع الشَّهادة، فتمتنع في[4] تزكية من شهد عليه، وتجريح من شهد له؛ لأنَّهما جلب مضرَّة للعدوِّ، فالأولى من مسألتي العدوِّ على العكس من الأولى في[5] مسألتي الأب، وكذلك الثَّانية مع الثَّانية وهو معنى **قوله**: **(ومن امتنعت عليه امتنعت في العكس)**، وهذا الفصل مركَّب من مانعي[6] العداوة والقرابة، والفروع كثيرة جداً، واقتصرنا منها على ما يتعلَّق بكلام المؤلف.

وقوله: ﴿الخامسُ: الحرصُ على إزالةِ التَّعيير بإظهارِ البراءةِ أو بالتَّأسِّي﴾.

أي: المانع الخامس من موانع قبول الشَّهادة وهو الحرص ـ كما قال ـ على إزالة ما يُعيَّر به[7] الشَّاهد لأجل ردِّ شهادته إن كانت رُدَّت، أو إزالة ما في نفوس النَّاس من مانع ظاهر، وإن كان لم يشهد فالأوَّل هو مراد المؤلف **بقوله**:

﴿كشهادتِه فيما رُدَّ فيه لفسقٍ أو صباً أو رقٍّ أو كفرٍ﴾.

أي: إذا شهد الفاسق فرُدَّت شهادته، أو شهد الصَّبيُّ فرُدَّت شهادته لصباه، أو العبد، أو الكافر، ثمَّ زال المانع بانتقال حال الفاسق، وبلوغ الصَّبيِّ، وعتق العبد[8]، وإسلام الكافر، فشهدوا بعد ذلك بما شهدوا به أوَّلاً،

---

(1) (المؤلف) ساقطة من «ت1».

(2) سقط من «م1»: (تجر له).

(3) (عنه) ساقطة من «م1» و«ق».

(4) (في) ساقطة من «ت1».

(5) سقط من «م1»: (الأولى في).

(6) في «ت1»: و«م1»: (معاني).

(7) في «ت1»: (يعتريه).

(8) في «ت1»: (الرقيق).

فاختلف العلماء في قبول هذه الشَّهادة الثَّانية، فردَّها مالك في الجميع، وقبلها أبو حنيفة والشَّافعيّ في الجميع إلَّا في الفاسق فوافقا مالكاً على ما قاله[1]، وقبلها داود في الجميع من غير استثناء إذا أعادوا الشَّهادة، ورُوي عن عثمان ﵁ في العبد والكافر والصَّبيّ مثل ما قاله مالك[2]، ورأى مالك أنَّ الطِّباع البشريَّة مجبولة على غسل العار اللاحق بردِّ الشَّهادة أوَّلاً فيدخل ذلك تحت الظِّنَّة المانعة من قبول الشَّهادة، وداود يرى أنَّ الشَّاهد في هذه الحال عدل فيجب إعمال شهادته بالعمومات الدَّالَّة على قبول شهادة العدل، وناقض أهل المذهب الشَّافعيَّة والحنفيَّة بما وافقوا عليه في الفاسق، واعتذر الشَّافعيَّة عن ذلك بأنَّ من عدا الفاسق ليسوا من أهل الشَّهادة، ولا يؤمر القاضي بسماع شهاداتهم، فكأنَّ شهادتهم الأولى ليست بشهادة، وأمَّا الفاسق فالقاضي يسمع شهادته، ثُمَّ يكشف عنها، فينشأ عنها من التُّهمة ما ذكر، وأشار الشَّافعيّ إلى أنَّ العبوديَّة والطُّفوليَّة والكفر أمور متيقَّنة، وزوالها متيقَّن فردُّها أوَّلاً متيقَّن، وقبولها ثانياً متيقَّن أيضاً، وأمَّا الفاسق فردُّ شهادته أوَّلاً متيقَّن، وانتقال حاله ثانياً مظنون، فلو قبلنا ما رددناه أوَّلاً لكنَّا رافعين للمتيقَّن بالمظنون وذلك باطل، وأشار بعض الشَّافعيَّة إلى خلاف عندهم في السَّيِّد[3] يشهد لمكاتبه فتُرَدُّ شهادته ثُمَّ يعيدها بعد زوال العبوديَّة، قال الإمام[4] المازريّ: وظاهر مذهبنا مساواة الحكم في ذلك كلّه، قال: وقال سحنون في كتاب ابنه: أجمع أصحابنا على أنَّ الشَّهادة إذا رُدَّت لظنَّة أو تهمة أو لوجه مُنِعَ من قبولها، ثُمَّ

---

(1) انظر: المبسوط للسرخسي 16/ 137، وبدائع الصنائع 6/ 266، والأم 7/ 47.

(2) من المدونة: «قلت: أرأيت الصبي إذا شهد بشهادة وهو صغير فردَّها القاضي، أو العبد أو النصراني إذا شهدوا فردَّ القاضي شهادتهم، فكبر الصبي وأعتق العبد وأسلم النَّصرانيُّ، ثم شهدوا بها بعد أن رُدَّت، قال: فإنها غير جائزة وإن لم تكن رُدَّت قبل ذلك فهي جائزة، ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيّب عن عثمان بن عفان أنَّه قضى في شهادة المملوك والصبي والمشرك أنَّها جائزة إذا شهد بها المملوك بعد عتقه، والصغير بعد كبره، والمشرك بعد إسلامه، إلا أن يكونوا رُدَّت عليهم قبل ذلك». المدونة 13/ 154.

(3) في «م1»: (الشاهد).

(4) (الإمام) انفردت بها «ت1».

زالت التُّهمة أو زال ذلك المانع فإنَّها إذا أعيدت لم تُقْبَل، فعمَّ جميع الأقسام، قال ابن القاسم: فإن جهل القاضي فقبل شهادتهم الأولى في حالتهم الأولى فإنَّه ينقض ما قضى به من شهادتهم، وتُرَدُّ شهادتهم تلك، وإن أسلم الذِّمِّيُّ، وعُتِقَ العبد، واحتلم الغلام، ولو شهدوا بها في حالتهم الأولى فلم تُرَدَّ حتَّى أسلم الذِّمِّيُّ، وعُتِقَ العبد، واحتلم الصَّبي جازت شهادتهم، قال غير واحد: معناه إذا أعادوها بعد زوال المانع، واستدلَّ بعضهم على ذلك بقول سحنون عن بعض العلماء وقال: إنَّه قياس قول مالك وأصحابه إنَّ العبد والصَّبيَّ والنَّصرانيَّ إذا أشهدوا قوماً عدولاً على شهادتهم، ثُمَّ انتقلوا إلى الحال الَّتي تجوز فيها شهادتهم قبل أن تُنْقَل عنهم وغابوا أو ماتوا فشهدوا على شهادتهم أنَّ ذلك غير مقبول بخلاف أن لو شهدوا في الحال الثَّاني بما علموا في الحال الأوَّل، وبقول ابن القاسم في عبد حُكِمَ بشهادته يُظَنُّ أنَّه حرٌّ، فيعلم بذلك بعد عتقه، أنَّ الحكم الأوَّل يُرَدُّ، ثُمَّ يقوم بها الآن فيشهدون له[1].

قوله: ﴿ وكشهادةِ ولدِ الزِّنا في الزِّنا اتِّفاقاً، وكشهادةِ من حُدَّ في مثلِ ما حُدَّ فيه[2] على المشهورِ، وقال ابنُ كنانة: تُقْبَل[3]، وهو ظاهِرُ «المدوَّنة» وفُرِّقَ بينهما بأنَّ ولدَ الزِّنا لا يندفع عارُهُ بالتَّوبةِ ﴾.

هذا هو القسم الثَّاني من قسمي المانع الخامس، وهو ما يُتَّهَمُ الشَّاهد فيه على إرادة التَّأسِّي بغيره، فيُتَّهَمُ ولد الزِّنا إذا شهد في الزِّنا على إشاعة هذه الفاحشة؛ ليكثر من يشاركه في صفته ليستتر هو في النَّاس ويزول عنه التَّعيير، ولمَّا كان هذا الوصف له[4] لازماً لا ينفك عنه في حال طاعة أو فسق[5] اتَّفق المذهب على ردِّ شهادته في ذلك، وقبلها أبو حنيفة والشَّافعيّ[6]، وأمَّا من

(1) في «ت1»: (فيشهد).

(2) في «م1»: (به).

(3) انظر: المنتقى 5/ 208 (كتاب الأقضية: القضاء في شهادة المحدود).

(4) (له) ساقطة من «ت1».

(5) في «م1»: (ولا فسق).

(6) انظر: بدائع الصنائع 6/ 269، والأم 6/ 209 (شهادة القاذف).

أتى كبيرة يجب عليه بسببها حدٌّ، فحُدَّ لها ثُمَّ تاب فاختلف المذهب هل تُقْبَل شهادته فيما تاب منه وحُدَّ فيه؟ على قولين، فمن ردَّها وهو المشهور قاسها على شهادة ولد الزِّنا في الزِّنا بجامع التُّهمة على قصد التَّأسِّي، ومن قبلها[1] رأى أنَّ العار الَّذي يلحقه[2] بسبب تلك الكبيرة شرعيٌّ لا عادي، وهو يزول عنه بالتَّوبة والحدِّ على ما جاء في حديث عبادة[3] «إن الحدودَ كفَّاراتٌ»[4] وهذا هو الَّذي أشار إليه المؤلف **بقوله: (وفُرِّقَ بينهما)** إلى آخره.

وأمَّا **قول المؤلف: (وهو ظاهر «المدوَّنة»)**، فهو أمر متردّد فيه بين الشُّيوخ، ألَّا أنَّ الأظهر عندي ما قاله المؤلف، قال مالك في كتاب الشَّهادات: والمحدود إذا ظهرت توبته، وحسنت حاله، جازت شهادته في الحقوق[5] والطَّلاق[6]. فالظَّاهر عموم الحقوق الَّتي لله وللآدميِّ، ومنها: القذف.

واختلف المذهب عندنا هل يجوز أن يولَّي ولد الزِّنا القضاء؟ وعلى

---

(1) في «ت1»: (ردها).

(2) في «ت1»: (قبله).

(3) عبادة، أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر الأنصاري الخزرجي: شهد بدراً، وكان أحد النقباء بالعقبة، آخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبي مرثد الغنوي، وشهد المشاهد كلها بعد بدر، وروى عن الرسول ﷺ كثيراً، وهو أحد الذين جمعوا القرآن الكريم في عهد النبي ﷺ، وهو أول من ولي قضاء فلسطين، توفي بالرملة سنة (34هـ)، وقيل: إنه عاش إلى سنة (45هـ). انظر: الإصابة 3/ 624.

(4) في «م1» و«ق»: (من أن الحدود مكفرات).
أخرجه البخاري 6/ 2490 (كتاب الحدود: الحدود كفارة)، وأخرجه مسلم 3/ 1333 (كتاب الحدود: باب الحدود كفارات لأهلها) ونص الحديث: عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصّامِتِ قَالَ: كُنّا مَعَ رَسُولِ الله ﷺ فِي مَجْلِسٍ، فَقَالَ: «تُبَايِعُونِي عَلَىَ أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللهِ شَيْئاً، وَلَا تَزْنُوا، وَلَا تَسْرِقُوا، وَلَا تَقْتُلُوا النّفْسَ الّتِي حَرّمَ اللهُ إلّا بِالْحَقّ، فَمَنْ وفى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ، وَمَنْ أَصَابَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ فَعُوقِبَ بِهِ، فَهُوَ كَفّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ أَصَابَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ فَسَتَرَهُ اللهِ عَلَيْهِ، فَأَمْرُهُ إِلَىَ اللهِ، إنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ وَإنْ شَاءَ عَذّبَهُ».

(5) في «ت1»: (الحدود).

(6) انظر: المدونة 5/ 158، 159.

القول بإجازته هل يحكم في الزِّنا؟ وإذا فرَّعنا على المشهور في مسألة المؤلف فقال مطرِّف وابن الماجشون: لا تجوز شهادة من حُدَّ في الزِّنا فيما يتعلَّق به؛ كاللِّعان والقذف والمنبوذ.

قوله: ﴿السَّادسُ: الحرصُ على الشَّهادةِ في التَّحمُّلِ والأداءِ والقبولِ﴾.

يريد: أنَّ الحرص على أحد هذه الوجوه الثَّلاثة قادح في الشَّهادة؛ لأنَّه حافل على الخروج عن طريق الصَّواب فيها؛ لكنَّ هذه غير متساوية في القدح، وبعضها أقوى من بعض.

قوله: ﴿ففي التَّحمُّلِ؛ كالمختفي ليتحمَّلها لا يضرُّ على المشهورِ، وقال محمَّدٌ: إذا لم يكن المشهودُ عليه مخدوعاً أو خائفاً﴾.

يعني: أنَّه اختلف المذهب هل يقدح ذلك في الشَّهادة؟ على قولين، وظاهر كلام محمَّد أنَّه تقييد للمشهور، وأنَّه إذا رُدَّت هذه الشَّهادة فإنَّما تُرَدُّ لأمر في المشهود عليه من كونه خائفاً، أو مخدوعاً، لا لأمر في الشَّاهد من كونه حريصاً على الشَّهادة، وهو صحيح ولكنَّه من تمام المشهور لا تقييد من ابن الموَّاز؛ لأنَّ مالكاً قال في رجلين قعدا لرجل من وراء حجاب يشهدان عليه، قال: إن كان ضعيفاً، أو مختدعاً، أو خائفاً لم يلزمه، ويحلف ما أقرَّ إلَّا لما يذكر[1]، وإن كان على غير ذلك لزمه، ولعلَّه يقرُّ خالياً ويأبى من البيِّنة، فهذا يلزمه ما سُمِعَ منه، قيل: فرجل لا يُقِرُّ إلَّا خالياً، هل أقعد له[2] بموضع لا يعلم للشَّهادة[3] عليه. قال: لو أعلم أنَّك تستوعب أمرهما، فأجاب بكلام في آخره: فإن قدرت أن تحيط بسرِّهم[4] فجائز.

فهذا كلام المؤلف على الوجه الأوَّل من وجوه الحرص على الشَّهادة وهو الحرص على التَّحمُّل، ودلَّ المشهور هنا على أنَّه ليس من شرط صحَّة الشَّهادة قول المقرِّ للشَّاهد: أشهد عليَّ، وفي ذلك قولان.

---

(1) (إلا لما يذكر) كذا في «ت1» و«م1» و«ق» وكذلك في المنتقى 5/ 198، ولعل الصواب عبارة مواهب الجليل 6/ 167 (إلا بما ذكر).

(2) (له) ساقطة من «ت1».

(3) في «ق»: (الشهادة).

(4) في «ت1»: (بسرهما).

قوله: ﴿وفي الأداءِ يبدأُ به قبل طَلَبِهِ، ففيما تمحَّضَ من حقِّ الآدميِّ قادحةٌ﴾.

في «الصَّحيح» عَنْ عَبْدِ اللهِ بن مسعود[1] رضي الله عنه قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَيّ النّاسِ خَيْرٌ؟ قَالَ: «قَرْنِي، ثُمّ الّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمّ الّذِينَ يَلُونَهُمْ[2]، ثُمّ يَجِيءُ قَوْمٌ تَبْدُرُ[3] شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ، وَتَبْدُرُ يَمِينُهُ شَهَادَتَهُ»[4]، وفيه أيضاً عن عمران بن الحصين رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إِنّ خَيْرَكُمْ قَرْنِي، ثُمّ الّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمّ الّذِينَ يَلُونَهُمْ» قَالَ عِمْرَانُ: فَلَا أَدْرِي أَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَعْدَ قَرْنِهِ مَرّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا «ثُمّ يَكُونَ قَوْمٌ يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذِرُونَ وَلَا يُوفُونَ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السّمَنُ»[5]، وفيه أيضاً عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيّ أَنّ رسول الله ﷺ قَالَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشّهَدَاءِ الّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[6]، فقيل: إنَّ بين هذا الحديث الأخير[7]، والَّذي قبله تعارضاً أوجب ذلك تغاير الأحكام في أداء الشَّاهد

---

(1) أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي: صحابي من كبار صحابة رسول الله ﷺ وأقربهم إليه، وهو أول من جهر بقراءة القرآن الكريم بمكة، وكان خادم رسول الله الأمين، وولي بعد وفاة النبي ﷺ بيت مال الكوفة ثم قدم المدينة في خلافة عثمان، فتوفي فيها عن نحو ستين عاماً سنة (32هـ ـ 653م). انظر: طبقات الفقهاء ص24، وتهذيب التهذيب 6/ 27، والأعلام 4/ 137.

(2) سقط من «م1»: (ثم الذين يلونهم).

(3) تبدر: تسبق. صحيح مسلم بشرح النووي 16/ 68. وفي «م1»: (تبادر).

(4) أخرجه مسلم 4/ 1963 (كتاب فضائل الصحابة: باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم).

(5) أخرجه البخاري 2/ 938 (كتاب الشهادات: باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد)، ومسلم 4/ 1964 (كتاب فضائل الصحابة: باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم).

(6) أخرجه مسلم 3/ 1344 (كتاب الأقضية: باب بيان خير الشهداء)، وأخرجه مالك 2/ 720 (كتاب الأقضية: ما جاء في الشهادات)، والترمذي 4/ 544 (في الشهادات: باب الشهداء أيهم خير)، وابن ماجه 2/ 792 (باب: الرجل عنده الشهادة لا يعلم بها صاحبها)، انظر ما قاله النووي في المراد بهذا الحديث ص198.

(7) سقط من «ت1»: (الأخير).

شهادته[1] إلى القاضي قبل أن يسألها، وحملوا حديث عمران وما في معناه على ما إذا كان الحقُّ لآدميّ، وقصروا الذَّمَّ عليه، قال ابن القاسم في رواية عيسى في الشَّاهد يرى ملك رجل يباع أو يُحوَّل[2] عن حاله: ذلك جرحة في الشَّاهد حين رأى ذلك ولم يُعْلِمْ بشهادته، وقال غيره كهذا إذا كان المشهود له غائباً أو حاضراً لا يعلم، وأمَّا إن كان حاضراً يعلم فهو كالإقرار، وقال سحنون: لا يبطل ذلك شهادته إلَّا في حقوق الله تعالى؛ لأنَّ صاحب الحقِّ إن كان حاضراً أضاع حقَّه، وإن كان غائباً فليس للشَّاهد شهادة[3].

قال الباجيّ: وعندي أنَّ ذلك إنَّما يكون جرحة إذا علم الشَّاهد أنَّه إن كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحقُّ، أو دخل بذلك مضرَّة أو معرَّة، وأمَّا على غير هذا فلا يلزمه القيام بها؛ لأنَّه لا يدري لعلَّ ربَّ[4] الحقِّ قد تركه[5].

ـ **قلتُ**: ينبغي لهذا الشَّاهد أن يُعْلِمَ من له الحق بأنَّ له عنده شهادة بكذا، وإلَّا فقد يكون ربُّ الحقِّ حاضراً، ويمنعه من القيام اعتقاده أن ليس لحقِّه شاهد، وينبغي لهذا الشَّاهد أن ينكر على المتصرِّف في مال غيره، ورُوِيَ من حديث ابن عبَّاس أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كَانَتْ عنده شَهَادَةٌ فلا يَقُل لا أخبرُ بها إلَّا عند الإمَامِ ولكن ليخبر بها لعلَّه يَرْجِعُ أو يَرْعَوي»[6].

قوله: ﴿ فإن كانت حقّاً لله يُسْتَدَامُ فيه التَّحريم كالطَّلاقِ، والعَتاقِ، والخُلْعِ[7]، والرَّضاعِ، والوقفِ، وكذلك العفوُ عن القصاصِ لم تَقْدَحِ المبادرةُ بل تَجِبُ ﴾.

---

(1) في «م1»: (في أداء الشهادة).
(2) في «ت1»: (ويحول).
(3) سقط من «ق»: (إلا في حقوق. . . شهادة).
(4) سقط من «ق»: (رب).
(5) انظر: المنتقى 5/ 189.
(6) سبق تخريج هذا الحديث ص199.
(7) الخلع: أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالاً على أن يطلقها أو تسقط عنه حقاً لها عليه فتقع بذلك طلقة بائنة. القوانين الفقهية ص237.

هذا الوجه ممَّا يجب على الشَّاهد فيه القيام بشهادته، إذا كان ذلك الحقُّ لا يثبت إلَّا بشهادته؛ لأنَّ الإنكار على منتهك الحرمة فيها[1] واجب، ولا يتمُّ ذلك الإنكار إلَّا بشهادة هذا الشَّاهد، فإن لم يقم بها كانت جرحة، وظاهر كلام ابن رشد أنَّه اختلف في تجريح الشَّاهد بذلك، وأنَّه اختلف أوَّلاً في بطلان شهادة هذا الشَّاهد بالسُّكوت، وأمَّا إن كان هناك غيره ممَّن يتمُّ الحكم بشهادته فإنَّه يستحبُّ له القيام والمبادرة تحصيلاً لفرض الكفاية، فإن[2] أبى غيره أو منعه من ذلك مانع تعيَّن عليه القيام[3]، والخُلْع أحد أنواع الطَّلاق.

قوله: ﴿وإن كانت حقّاً لا يُسْتَدَامُ فيه التُّحريم كالزِّنا وشربِ الخمرِ فلا تَقْدَحُ ولا تجبُ إلاَّ في التَّجريحِ إن شهد على أحدٍ﴾.

يعني: وإن كانت الشَّهادة أثبتت حقّاً لله تعالى[4]، ولكنَّه لا تُسْتَدَامُ فيه المعصية، وظاهر كلام المؤلف أنَّ الشَّهادة حينئذ وتركها سواء، وظاهر كلام ابن القاسم في «المجموعة» أنَّ ترك الشَّهادة أولى، قال: ولو علم الإمام بذلك يكتمونه الشَّهادة ولا يشهدوا بها إلَّا في تجريحه إن شهد على أحد، وهو ظاهر كلام غير واحد من الشُّيوخ؛ لأنَّهم يحتجُّون بما رُوِي في الحديث أنَّ رسول الله ﷺ قال لهَزَّال[5] في قضية ماعز[6]: «هلا سترْتَهُ بردائِكَ»[7]، وأشار

---

(1) في «م1»: (فيهما).

(2) في «م1»: (قال).

(3) انظر: المقدمات الممهدات 2/ 282.

(4) (تعالى) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت1»: (هذا).

هزال بن يزيد بن ذئاب بن زيد بن كليب الأسلمي: هو الذي كانت له جارية وقع عليها ماعز، فقال له هزّال: انطلق إلى رسول الله فأخبره فعسى أن ينزل فيك قرآن، فأتاه، فكان ما كان، فقال له النبي ﷺ: «يا هزالُ، لو سترتَه بثوبك لكان خيراً لك». انظر: الإصابة 6/ 536.

(6) ماعز بن مالك الأسلمي: وهو الذي رُجِمَ في عهد النبي ﷺ وقد ثبت ذكره في الصحيحين وغيرهما، ويقال: إن اسمه عريب وماعز لقب. انظر: الإصابة 5/ 705.

(7) قصة رجم ماعز مخرجة في الصحيحين والسنن وغيرها بطرق متفرقة بألفاظ مختلفة. انظر: صحيح البخاري 6/ 2499 (كتاب الحدود: باب لما يرجم المجنون والمجنونة)، وصحيح مسلم 3/ 1318 (كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه =

بعض الشُّيوخ[1] إلى أنَّ هذا في حق من لا يتكرَّر منه ذلك، وأمَّا من كثر ذلك منه وعُلِمَ أنَّه لا ينفك عنه، فينبغي أن يشهد عليه، ولا يبعد أن يفهم ذلك من كلام المؤلف.

وقوله: ﴿وفي القبولِ كمخاصمةِ[2] المشهودِ عليه في حقِّ الآدميِّ، وفي مخاصمتِهِ في حقِّ اللهِ تعالى قولان﴾.

هذا هو الوجه الثَّالث من وجوه الحرص، فإذا خاصم الشَّاهد المشهود عليه دلَّ ذلك على حرصه وتعصُّبه، وهو موجب لافتقاره إلى من يشهد له بصحَّة ما خاصم فيه، هذا إذا كان في حقِّ آدميٍّ، وأمَّا إن كان في حقِّ الله تعالى فقد تقدَّم ما حكيناه من القولين في الأربعة إذا رفعوا رجلاً إلى القاضي وشهدوا عليه بالزِّنا هل تقبل شهادتهم عليه بذلك أم لا[3]؟

قوله: ﴿وكذلك لو شَهِدَ وحلفَ فيهما قولان﴾.

وهذا أيضاً من ذلك المعنى إلَّا أن يكون من جهلة العوام فإنَّهم يتسامحون في ذلك، فينبغي عندي[4] أن يعذروا به.

ـ **فإن قلتَ**: هذا الوجه من الحرص لا يدلُّ على ضعف الشَّهادة ألا ترى أنَّه قد جاء في كتاب الله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ [المائدة: 108]، وعلى ما بيَّنته السُّنَّة في حديث أبي موسى الأشعري[5].

= بالزنا)، والموطأ 2/ 821 (باب: الإقرار بالزنا). ونص الحديث: عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال: بلغني أنَّ رسول الله ﷺ قال لرجل من أسلم يقال له هزَّال: «يا هزَّال لو سترْتَهُ بردائِكَ لكان خيراً لك».

(1) في «م1» و«ق»: (وأشار بعضهم).

(2) في «م1»: (مخاصمته).

(3) انظر قوله: «وشرطها أن تكون عن أمر دنيوي. . .) ص254.

(4) سقط من «م1»: (عندي).

(5) نص الحديث: «عَنْ الشَّعْبِيِّ أَنَّ رَجُلاً مِنْ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِدَقُوقَاءَ هَذِهِ، وَلَمْ يَجِدْ أَحداً مِنْ الْمُسْلِمِينَ يُشْهِدُهُ عَلَى وَصِيَّتِهِ، فَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَقَدِمَا الْكُوفَةَ، فَأَتَيَا أَبَا مُوسَى الْأَشْعَرِيّ فَأَخْبَرَاهُ وَقَدِمَا بِتَرِكَتِهِ وَوَصِيَّتِهِ، فَقَالَ الْأَشْعَرِيُّ: هَذَا أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الَّذِي كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ فَأَحْلَفَهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ بِاللهِ مَا خَانَا، =

ـ **قلتُ**: قد قيل إنَّ هذا الحكم منسوخ، وبتقدير كونه محكماً فالشُّهود لم يبتدؤا باليمين، وإنَّما طُلِبَتْ منهم، فلا يدلُّ ذلك على حرصهم على القبول.

والضَّمير المجرور بـ «في» من كلام المؤلف راجع إلى حقِّ الآدميِّ وحقِّ الله سبحانه المتقدِّمين.

قوله: ﴿ السَّابع: الاستبعادُ، وأصلها الحديثُ: لا تُقْبَلُ شهادةُ البدويِّ على القرويِّ[1]، ومحملُهُ عند مالك على الشَّهادة في الحضرِ لأنَّه مظنَّة الرِّيبةِ[2]، فأمَّا لو شَهِدَ أنَّه سمعهما، أو رآهما، أو كانوا في سفرٍ، فلا ريبة في المالِ وغيرِهِ ﴾.

يعني: استبعاد وقوع ما شهد به الشَّاهد، فإنَّ ترك إشهاد من يتيسَّر إشهاده وأداؤه الشَّهادة إن احتيج إلى ذلك، والذَّهاب إلى من لا يتيسَّر منه الرَّفع عند الحاجة هو عين الرِّيبة، والضَّمير المخفوض[3] من **قوله**: **(أصلها)** راجع إلى الرِّيبة المانعة[4] من قبول الشَّهادة وإن لم يتقدَّم لها ذكر؛ لكنَّها تُفْهَم من السِّياق؛ أي: هذا أصل اعتبارها، والضَّمير المخفوض من **قوله**: **(محمله)** راجع إلى الحديث، والضَّمير المنصوب من **قوله**: **(لأنَّه)** راجع إلى الإشهاد الَّذي دلَّ عليه السِّياق أيضاً[5]، والحديث الَّذي أشار إليه المؤلف رواه أبو

= وَلَا كَذِبًا، وَلَا بَدَّلَا، وَلَا كَتَمَا، وَلَا غَيَّرَا، وَإِنَّهَا لَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ وَتَرِكَتُهُ، فَأَمْضَى شَهَادَتَهُمَا». أخرجه أبو داود 3/ 307.

(1) لفظ الحديث: عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ بَدَوِيّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ»، أخرجه أبو داود 3/ 306 (كتاب القضاء: باب شهادة البدوي على أهل الأمصار)، وابن ماجه 2/ 793 (كتاب الأحكام: باب من لا تجوز شهادته).
البدوي: هو الذي يسكن البادية في المضارب والخيام، ولا يقيم في موضع خاص، بل يرتحل من مكان إلى مكان، وصاحب القرية: هو الذي يسكن القرى وهي المصر الجامع. قال في النهاية: إنما كره شهادة البدوي لما فيه من الجفاء في الدين والجهالة بأحكام الشرع، ولأنهم في الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها. انظر: النهاية في غريب الحديث 1/ 109، (باب الباء مع الدال)، وعون المعبود 10/ 8، (كتاب القضاء: باب شهادة البدوي على أهل الأمصار).

(2) سقط من «ت1»: (لأنه مظنة الريبة).

(3) سقط من «ت1»: (المخفوض).

(4) (المانعة) ساقطة من «ت1».

(5) سقط من «ت1»: (أيضاً).

داود عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ بَدَوِيّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ»، وما أشار إليه المؤلف من أنَّ مالكاً حمل الحديث على الشَّهادة في الحضر؛ كأنَّه تبرَّأ من عهدة تصحيحه في النَّظر؛ لأنَّ حمل الحديث على ما ذكره وقصره عليه يوجب تخصيصه وهو عامٌّ، وفي ذلك اطراح للدليل اللَّفظي فيما إذا شهد البدويُّ على الحضريِّ في البادية مع أنَّ هنا معنى آخر مناسباً لا يلزم عليه تخصيص عموم الحديث، وهو إنَّ الحكمة في ذلك انحطاط مرتبة البدويِّ عن مرتبة الحضريِّ لتباينهما في الفضل، ويشهد لذلك[1] اعتبار هذا المعنى في الإمامة والهجرة[2] وغيرهما، ولمَّا كان المعنى الَّذي لأجله عند مالك[3] رُدَّت شهادة البدويِّ على القرويِّ إنَّما هو الاستبعاد، أنتج ذلك قصر هذا الحكم في ردِّ الشَّهادة على الحضر، وقبولها لو تحمَّلها عليهما[4] في البادية، وكذلك قبولها في الحضر في الأحوال الَّتي لا يقصد فيها إلى الإشهاد كالغصب والقتل، وكما لو مرَّ بهما يتكلَّمان في شيء فأقرَّ أحدهما لصاحبه بشيء هل يوجب ذلك المعنى تعدية الحكم في ردِّ شهادة الحضريِّ على البدويِّ إذا تحمَّلها في البادية؟ في ذلك نظر.

وقوله: ﴿ وفي «المدوَّنة»: لا تُقبَلُ شهادةُ السُّؤَّالِ إلاَّ في التَّافهِ اليسيرِ لحصولِ الرِّيبةِ فيما له قدرٌ وبالٌ ﴾[5].

يعني: السُّؤَّال الَّذين يتعرَّضون[6] للنَّاس بالسُّؤال وذلك عادتهم، وأمَّا من فعل منهم[7] ذلك يوماً ما لعارض عرض[8] له فلا يُقْدَحُ في شهادته، والرِّيبة هنا هي ريبة الاستبعاد، فإنَّ النَّاس غالباً إنَّما يقصدون بوثائقهم المعتبرة غير السُّوَّال، وعلى هذا التَّقدير فتُقْبَلُ شهادتهم فيما لم يقصدوا إلى الإشهاد به، كما

---

(1) في «ت1»: (لك).
(2) في «ت1»: (السجدة).
(3) سقط من «ق»: (عند مالك).
(4) (عليهما) هكذا في «ت1» و«ق» و«م1»، وفي هامش «م1»: صححت (علمه).
(5) انظر: المدونة 13/ 153.
(6) في «ق»: (تعرضوا).
(7) (منهم) انفردت بها «ت1».
(8) سقط من «م1»: (عرض).

لو قال السَّائل مررت بفلان وفلان وهما يتنازعان، فأقرَّ فلان منهما لفلان بكذا.

قوله: ﴿ فإن كانوا فقراءَ غيرَ سؤَّالٍ أو سؤَّالاً للإمامِ والأعيانِ قُبِلَتْ مطلقاً على الأصحِّ ﴾.

يعني: كانوا فقراء لا يسألون ولا يقبلون الصَّدقة، ومقابل الأصحِّ في هذا الوجه هو قول ابن كنانة رد شهادتهم بشرط ألَّا يكونوا ظاهري العدالة، وأن يكون المال المشهود به كثيراً كخمسمائة دينار، واستبعد هذا القول غير واحد، فإنَّ مجرَّد الفقر ليس بعيب، ولا سيَّما مع كونه لا يسأل ولا يقبل الصَّدقة، وقال بعض الشُّيوخ: إذا كان الفقير لا يسأل، ولكنَّه إذا أُعْطِي الصَّدقة قبلها، فإنَّ حكمه حكم من لا يسأل ولا يقبل، وأشار إلى تجريد من يسأل، ولكنَّه لم يشتهر بالسُّؤال عن الخلاف وأنَّه مقبول الشَّهادة.

وقوله: ﴿ ولا يكفي في زوالِ الفِسْقِ مجرد التَّوبةِ، بل يُرْجَعُ إلى قرائنِ الأحوالِ في غلبةِ الظَّنِّ بزوالِهَا إلى العدالةِ، وقد يظهرُ ذلك عن قربٍ وعن بعدٍ لاختلافِ حالِ الظَّانِّ والمظنونِ في الفطنةِ والغورِ، وقيل: لا بدَّ من مُضِيِّ سنةٍ، وقيل: ستَّةِ أشهرٍ ﴾.

يعني: أنَّه لا يكفي في زوال الحكم الظَّاهر فيما بين البشر وإلا فالتَّوبة مقبولة، وإنَّما اختلف العلماء هل يُقْطَعُ بقبولها وهو الصَّحيح أو يُظَنُّ وهو قول القاضي أبو بكر[1]؟، ولعلَّه يرى[2] أنَّ شروط التَّوبة لا يتحقَّق حصولها، ولو تحقَّق حصولها لم يخالف، والصَّحيح ما ذكره المؤلف في أنَّ المعتبر في الحكم بانتقال حال الفاسق إلى العدالة، إنَّما هو ما تدلُّ عليه قرائن الأحوال من غير اعتبار بالزَّمان في ذلك، فظاهر الفسق[3] يُعْلَم انتقال حاله أو يُظَنُّ في الزَّمان القريب، وخفي الفسق لا يُظَنُّ ذلك منه إلَّا مع طول الزَّمان جدّاً مع ما قاله المؤلف في الفطنة، والضَّمير من **قوله: (بزوالها)** راجع إلى صفة الفسق، ومذهب «المدوَّنة» أنَّ الكافر إذا أسلم وشهد قُبِلَتْ شهادته[4]، وقيل: يتوقَّف

---

(1) أي الباقلاني.

(2) في «ت1»: (يريد).

(3) سقط من «ت1»: (الفسق).

(4) انظر: المدونة 13/ 154 (كتاب الشهادات: في شهادة الصبي والنصراني والعبد).

عنها حتَّى يطول الزَّمان وقد قدَّمنا ذلك[1].

وقوله: ﴿وزوالُ العداوةِ كالفسقِ﴾.

قد تقدَّم أنَّ زوال العداوة يوجب قبول الشَّهادة مع طول الزَّمان، واخْتُلِفَ إذا كان ذلك مع القرب، ومراد المؤلف هنا أنَّ العلم أو الظَّنَّ بحصول العداوة مبنيٌّ على حصول القرائن، وهي تختلف باختلاف الظَّانِّ والمظنون، وأنَّه لا يعتبر في ذلك زمان معيَّن كما لا يعتبر ذلك في زوال الفسق.

وقوله: ﴿ولو ظهر أنَّه قضى بعبدينِ أو كافرينِ أو صبيَّينِ نقضَ الحُكْمُ، بخلافِ رجوعِ البيِّنةِ، وفي نقضِهِ بفاسقين قولان لابنِ القاسمِ وأشهبَ﴾.

يعني: أنَّه لو ظهر بعد حكم القاضي أنَّه حكم بشهادة عبدين أو كافرين أو صبيَّين، أو واحد من أحد هذه الأنواع وآخر من النَّوع الثَّاني، فإنَّه ينتقض حكمه، ولا خلاف في المذهب في ذلك إلَّا أنَّ بعض الشُّيوخ خرَّج قولاً في مسألة العبدين من مسألة الفاسقين، قال: لأنَّه إذا كان لا ينقض الحكم في مسألة الفاسقين مع أنَّه[2] لو علم بفسقهما لما جاز له الإقدام على الحكم[3] بالإجماع، فلأن لا ينقض إذا علم أنَّهما عبدان مع أنَّه ذهب جماعة من السَّلف إلى قبول شهادتهما ابتداء أحرى وأولى، وهذا الَّذي قاله ظاهر من هذا الوجه لو كان مبنى الأمر على الوفاق في قبول الشَّهادة والخلاف، وقد أشار في الرِّواية إلى أنَّ هذا الفصل مبنيٌّ على شيء آخر وهو أنَّ المطلوب في حقِّ القاضي من العلم، أو الظَّنِّ بكون الشَّاهدين حرَّين، أو بالغين غير ما هو مطلوب به في كونهما عدلين، فإنَّ العدالة لا يمكن الاطِّلاع على حقيقتها في الشَّاهد، وإنَّما يمكن أن يطَّلع منه على أمارة تدلُّ على ذلك، ويمكنه أن يطَّلع على بلوغ الصَّبيِّ وكون الشَّاهد حرّاً إمَّا بعلم، وإمَّا بظنٍّ قويٍّ يقرب من العلم، أو باعتقاد جازم يشبه العلم، فإذا تبيَّن كون الشَّاهد عبداً أو صبيّاً، فقد

---

(1) انظر قوله: «وإنما يجب عليه الاستزكاء مهما شك» ص221.

(2) في «ت1»: (لأنه).

(3) في «م1»: (الأحكام).

ظهر خطأ القاضي فيه مثل ما إذا ظهر خطؤه أنَّه حكم بما يخالف الإجماع، أو غيره من الأدلَّة القويَّة الجارية مجرى القطعيَّة فينقض حكمه، وإذا تبيَّن فسق الشَّاهد فلم يظهر من خطئه إلَّا مخالفته لظنٍّ دون الظَّنِّ الَّذي حكم به في مسألة العبد والكافر، فكان ذلك جارياً مجرى خطئه في مسألة اجتهاديَّة فلا ينقض حكمه[1]، وعلى هذا التَّقدير فلا يلزم من قال في مسألة الشَّاهدين الفاسقين بإمضاء الحكم أن يقول مثله في مسألة العبدين، والله أعلم.

وأمَّا **قوله: (بخلاف رجوع البيِّنة)**، فيعني به: أنَّه اتَّفق على أنَّ الحكم لا ينتقض إذا رجعت البيِّنة عمَّا شهدت به، وسيأتي الكلام على هذا المعنى في محلِّه إن شاء الله تعالى.

والقولان الَّلذان ذكرهما في مسألة الفاسقين مشهوران في «المدوَّنة» في كتاب الشَّهادات مثل قول ابن القاسم، وفي كتاب الحدود[2] مثل قول أشهب، وهو ظاهر ممَّا قلناه[3] الآن في منازعة ذلك الشَّيخ في تخريجه الخلاف، والله أعلم، وذكر عن سحنون أنَّ حكم القاضي ينتقض إذا تبيَّن أنَّه وقع[4] بشهادة مُولَّى عليه، وعلى ما قاله ذلك الشَّيخ لا ينتقض؛ لأنَّ الخلاف في قبول شهادة المولَّى عليه مشهور في المذهب وقد قدَّمناه في محلِّه[5]، وإن تبيَّن أنَّ حكم القاضي وقع بشهادة عدوِّين، أو قريبين فأجراه بعض الشُّيوخ على مسألة الفاسقين، قال الإمام المازريّ: وليس الأمر فيه كذلك، وذلك أنَّ الأصول تقتضي أنَّ الثَّاني إذا لم يقطع فيه بالإصابة فلا ينقض به[6] الأوَّل، ألا ترى أنَّ الغالط في القبلة يعيد صلاته في الوقت، والغالط في الوقت يعيد صلاته[7] أبداً، فذكر كلاماً يشبه ما قدَّمناه من البحث في مسألتي العبدين والفاسقين.

---

(1) في «م1»: (حكماً).

(2) انظر: المدونة 16/ 238 (كتاب الحدود: في الشهود على الزنا يرجعون أو بعضهم أو يكون بعضهم مسخوطاً أو عبداً).

(3) في «م1»: (وهو أظهر بما قلناه) وفي «ق»: (وهو أظهر مما قلناه).

(4) في «ت1»: (حكم).

(5) انظر قوله: (وفي كونه غير مولى عليه لسوء نظره...) ص202.

(6) في «ت1»: (فلا ينتقض فيه).

(7) سقط من «ق»: (صلاته).

وقوله: ﴿ولو حدث بعدَ أداءِ الشَّهادةِ بطلَتْ مطلقاً، وقيل: إلاَّ بنحوِ الجراحِ والقتلِ﴾.

فاعل «حدث» ضمير يدلُّ عليه السِّياق؛ أي: ولو حدث فسق بعد أداء الشَّهادة يدلُّ عليه الجراح والقتل، فالحاصل أنَّه إن حدث فسق يحتمل احتمالاً قويّاً كونه سابقاً على أداء الشَّهادة مُنِعَ من الحكم بها، كما إذا ظهر عليهما شرب خمر أو سرقة فإنَّه يحتمل احتمالاً قويّاً وقوع مثل ذلك منهما قبل أداء الشَّهادة، وإن ظهر فسق قويٌّ بيِّن ممَّا لا يقوى وقوع مثله قبل أداء الشَّهادة فها هنا القولان كما لو بينه وبين رجل شيء فأغضبه ذلك حتَّى جرح من نازعه، أو قتله فاحتمال سبقيَّة مثل هذا الفعل مع ظهور العدالة المتقدّمة ضعيف، ومذهب ابن القاسم أنَّ هذا يبطل الشَّهادة، والقول الثَّاني لابن الماجشون وهو أقوى، والله أعلم.

وقوله: ﴿ولو ظهر أنَّ أحدهما عبدٌ أو ذمِّيٌّ نُقِضَ ورُدَّ المالُ إلاَّ أن يَحْلِفَ مع الشَّاهِدِ الباقي، فإن نكل حلف المحكومُ عليه وأخذ مالَهُ، فإن نكل فلا شيءَ له﴾.

يعني: لو ظهر بعد الحكم بشهادة الشَّاهدين أنَّ أحدهما عبد أو ذمِّيٌّ أو صبيٌّ[1]، فالحكم موقوف على حلف الطَّالب إن كان الحكم في المال، فإن حلف مضى ذلك الحكم[2]، وهذا هو الَّذي دلَّ عليه استثناء **المؤلف بـ (إلاَّ)**، ولا يكون هذا استئناف حكم، وإلَّا لأعاد الشَّاهد شهادته إن كان حيّاً وبصفة العدالة، فإن نكل المحكوم له أوَّلاً حلف المحكوم عليه، وأخذ المال من المحكوم له إن كان دفعه له، وإن لم يكن دفعه إليه سقط عنه، فإن نكل بقي المال بيد المحكوم له إن كان قد قبضه[3]، وإن لم يكن

---

(1) سقط من «ت1»: (أو صبي).

(2) سقط من «م1»: (الحكم).

(3) من المدونة: «قلت: أرأيت لو أن رجلين شهدا على رجل بمال لرجل فحكم القاضي بشهادتهم ثم تبين أن أحد الشاهدين عبد أو ممن لا تجوز شهادته أيرد القاضي ذلك المال إلى المحكوم عليه في قول مالك؟ قال: أرى أن يحلف مع شهادة الباقي ويترك له المال. قال: فإن نكل حلف الآخر ما عليه شيء ويرد المال عليه». المدونة 16/ 239 (كتاب الحدود: في شهادة الأعمى وخطأ الإمام في الحدود).

قبضه[1] دفعه[2] إليه الآن.

وقوله: ﴿ويحلفُ في القصاصِ مع رجلٍ من عصبتِهِ خمسين يميناً﴾.

يعني: فلو كان ظهور أنَّ أحد الشَّاهدين عبد أو ذمِّيٌّ في غير المال، وكان ذلك بعد استيفاء القصاص، فإن كان في النَّفس حلف وليُّ الدَّم مع رجل من عصبته خمسين يميناً، ولا يحلفها وحده كما يحلف ذو الحقِّ لما يتبيَّن في محلِّه ـ إن شاء الله ـ أنَّه لا يقسم في العمد أقلّ من رجلين.

وقوله: ﴿ويكفي في كلِّ يمين: واللهِ الَّذي لا إلـه إلاَّ هو، ولا يُزَادُ الرَّحمَنُ الرَّحِيمِ، ويَتِمُّ الحكمُ﴾.

هذا هو المشهور، أعني في صورة اليمين عموماً، وفي المسألة خلاف نتكلَّم عليه، حيث يذكره المؤلف بعد هذا، وإنَّما استطرد هنا ذكر العموم ونفى الزِّيادة تتميماً للمسألة، ولأنَّ معظم الخلاف الَّذي في المسألة مقصور على هذا الفرع، ولعلَّ الموجب لذكر الكلية في اليمين هنا[3] إنَّما هو الاحتياج إلى اليمين في مسألتي المال والدَّم معاً، واليمين في الدَّم يغلَّظ فيها بالزِّيادة في الصِّفة على رأي، كما يغلَّظ بالعدد، فنبَّه المؤلف على التَّسوية بين ذلك، فإذا حلف وليُّ الدَّم تمَّ الحكم.

وقوله: ﴿فإن نكل في القطعِ والقصاصِ حلف المقطوعُ بأنَّها باطلةٌ، وفي القصاصِ رُدَّتْ الشَّهادةُ وغَرِمَ الشَّاهدُ أو الشُّهودُ[4] في الرَّجم[5]، وقيل: عاقلةُ الإمامِ، وقيل: هدرٌ، وقيل: إن عَلِمَ الشُّهودُ غَرِمُوا، وإلاَّ غَرِمَ الحاكِمُ، وقيل: إن

---

(1) سقط من «م1»: (قبضه).

(2) في «ت1» و«ق»: (دفع).

(3) في «ت1»: (ولعل الموجب لكلية اليمين في ذكرها هنا).

(4) في «ت1»: «المشهود».

(5) في جامع الأمهات «أ» لوحة 166/ ظهر (... بأنها باطلة وفي القصاص وفي الرجم ردت الشهادة وغرم الشاهد أو الشاهدان في القصاص أو الشهود في الرجم)، وفي جامع الأمهات «ب» ص474 (... بأنها باطلة وفي القصاص وفي الرجم ردت الشهادة وغرم الشاهد والشاهدان في الرجم والشهود في الرجم).

عَلِمُوا بهم وبأنَّهم[1] لا تجوزُ شهادتُهُمْ غَرِمُوا، وإلاَّ فهدرٌ، ولا غُرْمَ على العبدِ﴾.

يعني: فإن نكل القاطع لليد أو وليُّ الدَّم في القصاص من النَّفس حلف المقطوعة يده على ردِّ شهادة الشَّاهد الباقي، وتُرَدُّ شهادة الشَّاهد الباقي[2] بالقتل؛ لأنَّ وليَّ الدَّم نكل ولم يبقَ من ترجع عليه الأيمان؛ لأنَّ الفرض أنَّ المشهود عليه قد قُتِلَ بخلاف مسألة قطع اليد لبقاء من ترجع عليه اليمين وهو المقطوعة يده قصاصاً، والضَّمير المنصوب بـ «أنَّ» راجع إلى شهادة الشَّاهد الباقي، وجواب الشَّرط من **قوله**: **(فإن نكل)** هو **قوله**: **(حلف المقطوع)** مع المعطوف وهو[3] **قوله**: **(وفي القصاص رُدَّتْ الشَّهادة)**، والمجرور من هذا المعطوف يتعلَّق **بقوله**: **(رُدَّتْ)**، والتَّقدير: «ورُدَّتْ الشَّهادة في القصاص»، ولمَّا كان الشَّرط مركَّباً من جزأين أحدهما النُّكول عن اليمين في القطع، والثَّاني النُّكول عنها في قصاص النَّفس، وكان كلُّ واحد من ذَيْنِكَ الجزأين محتاجاً إلى جواب لأجل أنَّ كلَّ واحد منهما في قوَّة شرط مستقلّ بنفسه، أحتيج من أجل ذلك أن يكون لكلِّ واحد منهما جواب مستقلٌّ، وجمع المؤلف بينهما في جواب واحد كما جمع بين الشَّرطين في شرط واحد، وجعل الجزء الأوَّل من الجواب المركَّب[4]؛ كالجواب المستقلِّ عن الجزء الأوَّل من الشَّرط والثَّاني عن الباقي، فإذا حلف المقطوع على ردِّ شهادة الشَّاهد الباقي فقد بطل الحكم عليه، واستوى الجواب فيه وفي[5] مسألة القصاص في النَّفس حينئذ، وذكر المؤلف في المسألة خمسة أقوال وتصوُّرها ظاهر، والأقرب منها عندي القول الخامس؛ لأنَّه إن كان الشُّهود عالمين بأنَّ أحدهم عبد أو ذمِّيٌّ، وبأنَّ شهادته لا تجوز فهم متسبِّبون في قتل المشهود عليه أو قطع يده، وإن لم يعلموا بشيء من ذلك، أو بمجموع الأمرين، فلا غرم عليهم ولا على الحاكم؛ لأنَّ الواجب الاجتهاد وقد حصل، وأمَّا إصابة الحقِّ

---

(1) في «ق» و«م1»: (وبأنه).

(2) سقط من «ت1»: (وترد شهادة الشاهد الباقي)، وسقط من «م1»: (الباقي).

(3) سقط من «ق»: (هو).

(4) سقط من «ق»: (المركب).

(5) في «ت1»: (هي).

فأمر زائد على ما كلف به، نعم، إذا كانت طرق الصَّواب ظاهرة جدّاً أشار بعض الشُّيوخ أنَّ القاضي يضمن إذا أخطأها ولو كان خطؤه في المال، مع أنَّ المعروف من المذهب أنَّ القاضي لا يضمن إذا أخطأ في المال.

وقوله: ﴿ولو حدثَتْ تهمةُ الجرِّ والدَّفعِ والعداوةِ بعدَ الأداءِ لم تبطِلْ[1]﴾.

لمَّا قدَّم الكلام على حدوث الفسق بعد أداء الشَّهادة[2]، وهو أحد مانعي القبول الَّتي يمكن حدوثها بعد الأداء، وأخذ يتكلَّم في حدوث سبب التُّهمة بعد أداء الشَّهادة، وظاهر المذهب كما قال: إنَّ ذلك لا يضرُّ الشَّهادة ولا يوهنها ما لم يتبيَّن أنَّ لذلك سبباً سابقاً على الأداء، وأصل هذه المسألة ما ذكره أصبغ في «العُتبيَّة» في رجل شهد لامرأة وأثبتها عند[3] القاضي، ولم يحكم بها حتَّى تزوَّج الشَّاهد تلك المرأة، قال: يحكم بها، وليس ذلك مثل الوصيَّة؛ يعني: مسألة «المدوَّنة» إذا أوصى لرجل بمال فلم يمت الموصي حتَّى صار الموصى له وارثاً، فإنَّ الوصيَّة تبطل[4]قال ابن رشد: فلو علم لذلك سبب قبل أداء الشَّهادة بطلت مثل أن يشهد الرَّجل للمرأة ثُمَّ يتزوَّجها، فيشهد عليه أنَّه كان يخطبها قبل أن يشهد له، وما أشبه ذلك بدليل قول ابن القاسم في الرَّجل يشهد على الرَّجل[5] بطلاق امرأته البتَّة إن تزوَّجها، فأتى المشهود عليه ببيِّنة تشهد أنَّ الشَّاهد كان يخطب هذه المرأة قبل أن يتزوَّجها هو، أنَّ شهادته تبطل، وقال أصبغ في «الثَّمانية»[6]: إنَّ الشَّاهد إذا خاصم المشهود

---

(1) في جامع الأمهات «أ» لوحة 166/ ظهر (لم تبطل الشهادة).

(2) سقط من «ت1»: (بعد أداء الشهادة).

(3) سقط من «م1» و«ق»: (عند).

(4) نص المدونة: «قلت: أرأيت إن أوصى لامرأة بوصية في صحته ثم تزوجها بعد ذلك لها أم لا؟ قال: باطل». انظر: المدونة 15/ 36 (كتاب الوصايا: في الرجل يوصي لوارثه ثم يولد له).

(5) في «م1»: (يشهد لرجل).

(6) الثَّمانية: كتاب ألَّفه عبد الرحمٰن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى، غلبت عليه كنيته أبو زيد، وله من أسئلة المدنيين ثمانية كتب تعرف بالثَّمانية، توفي سنة (258هـ)، وقيل: سنة (259هـ). انظر: الديباج المذهب ص147، 148.

عليه بعد الشَّهادة لم تبطل شهادته إلَّا أن يقرَّ أنَّ الَّذي يطالبه به من ذلك كان قبل إيقاع الشَّهادة.

قوله: ﴿ولا يَثْبُتُ حكمٌ بشهادةِ واحدٍ منفردٍ[1]﴾.

يعنى بالحكم هنا: هو أخذ ما وقع التَّخاصم فيه، وشبه ذلك، ولهذا لا يحسن أن ينقض عليه بأنَّ الشَّاهد الواحد في الطَّلاق والعَتَاقِ يوجب على السَّيِّد والزَّوج اليمين، فإنَّ اليمين جزء أو شرط في طريق الحكم وليست بحكم ـ والله أعلم ـ وكذلك ما وقع من الخلاف في المذهب في الحكم بقول الغائب الواحد ومن الاكتفاء بشاهد واحد في الحيازة فلا يذكرها هنا نقضاً؛ لأنَّ الغائب مخبر بعلم؛ كالطَّبيب، ولذلك قالوا: إذا لم يوجد طبيب عدل قُبِلَ قول غير العدل، وكذلك لو لم يوجد مسلم لقُبِلَ قول الكافر، وأمَّا شاهد الحيازة عند من اكتفى فيه بالواحد فلأنَّه يراه كنائب عن القاضي في ذلك؛ لأنَّ الأصل حضور القاضي لتحديد ما شهد به شهود استحقاق الأرض، فإذا صعب الحضور على القاضي بعث رجلاً نائباً عنه يحضر الحيازة.

ـ **فإن قلتَ**: قد اختلف المذهب في قبول شهادة[2] المرأة الواحدة في الرَّضاع.

ـ **قلتُ**: من قبلها اشترط ضميمة إلى ذلك، وهي الشُّهرة فيما شهدت به، وذلك مضاد للانفراد الَّذي ذكره المؤلف وهو مانع من ورود النَّقض عليه، والله أعلم.

[مراتب الشَّهادة]

وقوله: ﴿وهي مراتبُ: بيِّنة الزِّنا، وشرطها: أربعةُ ذكورٍ مجتمعينَ غير مفترقين يشهدون بزنا واحدٍ ورؤيةِ أنَّه أدخل فرجَهُ في فرجِهَا كالمرودِ في المُكْحِلَةِ﴾.

يريد: أنَّ الشَّرع خالف بين رتب الشَّهادة بحسب اختلاف المشهود به، فطلب في شهود الزِّنا ما لم يطلب في غيره من الحدود والحقوق.

---

(1) في «م1»: (منفردة).

(2) في «ق»: (قول).

قيل: وإنَّما ذلك لقصد السِّتر ودفعاً للعار الَّذي يلحق الزَّاني والمزني بها وأهلها، ولمَّا لم يلحق ذلك في القتل اكتفى فيه بشاهدين، وإن كان القتل أعظم جرماً من الزِّنا، وجرى المؤلف على عادته غالباً فيما يعده غيره شروطاً، يجمع هو تلك الشُّروط، ويجعل الجميع شرطاً واحداً، ويجعل كلَّ واحد من تلك الشُّروط جزءاً من ذلك الشَّرط.

ـ **فإن قلتَ**: كلُّ واحد من أولئك الشُّهود ركن فيما اعتُبِرَ فيه لا شرط؛ لأنَّ الشَّرط خارج، والواحد من الأربعة داخل فيها غير خارج عنها.

ـ **قلتُ**: مجموع الأربعة وكلُّ واحد منها خارج عن الشَّهادة؛ لأنَّ الشَّاهد خارج عن الشَّهادة قطعاً، وإذا كان كذلك صحَّ أخذ[1] قيد الوحدة، أو العدد شرطاً في الشَّهادة، نعم ذلك الشَّرط مركَّب من أمور أخر، ولا يلزم من تركيبه وعدم تركيبه دخول في الماهية، ودلَّ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥﴾ [النساء: 15][2] على طلب العدد الخاصِّ في الشَّهادة على الزِّنا، والمنسوخ من هذه الآية هو الحبس في البيوت لا عدد الشُّهود، وكذلك قوله تعالى في آية القذف: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4]، وقوله تعالى[3]: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ[4] فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ ١٣﴾ [النور: 13]، وفي صحيح مسلم[5] عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ

---

(1) في «ق»: (أمر).

(2) وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥﴾ ساقطة من «ق» و«م1».

(3) سقط من «ق»: (تعالى).

(4) في «ت1»: (بالشهادة).

(5) مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري: حافظ، من أئمة المحدثين، أشهر كتبه: «صحيح مسلم» وهو أحد الصحيحين المعول عليهما عند أهل السُّنَّة، و«المسند الكبير» رتبه على الرجال، و«الجامع» مرتب على الأبواب، و«الطبقات» و«العلل» وغيرها، توفي (261هـ ـ 875م). انظر: الأعلام 7/ 221.

سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ[1]: يَا رَسُولُ اللهِ ﷺ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ أَهْلِي رَجُلاً، لَم أَمَسّهُ حَتّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «نَعَمْ» قَالَ: كلّا، وَالّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقّ، إنْ كُنْتُ لأُعَاجِلُهُ بِالسّيْفِ قَبْلَ ذَلِكَ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «اسْمَعُوا إِلَى مَا يَقُولُ سَيّدُكُمْ، إِنّهُ لَغَيُورٌ، وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللهِ أَغْيَرُ مِنّي»[2] وقصَّة ـ عمر رضي الله عنه ـ في شهادة من شهد على المغيرة بما شهد به، وحد[3] الثَّلاثة الَّذين شهدوا لمَّا استفسر[4] زياداً عن صفة ما رأى، فأخبر أنَّه رأى النَّفس العالي والاضطراب ورجلاها على كتفيه؛ كأنَّهما أذنا حمار. قال: الله أكبر، وأسقط الحدَّ لأجل النَّقص[5] في الشَّهادة عن عدد الأربعة[6]، ولا خلاف في طلب الأربعة في شهادة الزِّنا.

وأمَّا كونهم مجتمعين في الشَّهادة غير مفترقين فهو المشهور من المذهب، وقال بعض الشُّيوخ: اختلف إذا أتوا مفترقين فأخبروا عن فعل واحد، وأتوا معاً وأخبروا عن فعلين أو موضعين، فقال ابن القاسم: يُحَدُّ الشُّهود في السُّؤالين، وقال أشهب: تُجْمَعُ شهادة الأربعة وإن أتوا مفترقين، ويُحَدُّ المشهود عليه، وقال ابن الماجشون: إذا اتَّفقوا في صفة الرُّؤية، واختلفوا في الأيام والمواطن تبطل الشَّهادة، إلَّا أنَّ أشهب قال: لا ينبغي

---

(1) سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة بن حرام بن خزيمة بن الخزرج الأنصاري، يكنى بأبي ثابت وأبي قيس: صحابي أنصاري خزرجي، من الأمراء الأشراف في الجاهلية والإسلام، شهد العقبة، وكان أحد النقباء، واختلف في شهوده غزوة بدر، وكان يكتب بالعربية، ويحسن العوم، والرمي، فكان يقال له: الكامل، وكان مشهوراً بالجود، توفي بحوران سنة خمس عشرة، وقيل: سنة ست عشرة. انظر: الإصابة 3/ 65.

(2) أخرجه مسلم 2/ 1135 (كتاب اللعان).

(3) في «م1»: (وجد).

(4) في «م1»: (استفر) وصححت في الهامش (استخبر).

(5) في «ق»: (التقاصر) وفي «م1»: (انتقاص).

(6) خبر الشهادة على المغيرة أخرجه عبد الرزاق 7/ 384، والطبراني في معجمه الكبير 7/ 311، والحاكم في المستدرك 3/ 507، والبيهقي في السنن الكبرى 8/ 234، 235، (باب: شهود الزنا إذا لم يكملوا)، وفي 10/ 147، (باب: الشهادة في الزنا).

للإمام أن يؤخِّر حدَّهم[1] قبل أن تتمَّ الشَّهادة، وإن هو فعل ولم يحدَّ الأوَّل حتَّى تمَّت الشَّهادة حُدَّ المشهود عليه، وقال أبو الفرج[2]: لو سأل الثَّلاثة أن ينظرهم حتَّى يأتوا برابع كان معهم لوجب عليه انتظارهم، وتُجْمَعُ الشَّهادة، ويُحَدُّ المشهود عليه، قال هذا الشَّيخ: وهذا أحسن هذه الأقوال، ولا وجه للمبادرة بحدِّهم وهو من الظلم، والأصل أنَّ كلَّ من ادَّعى منفعة قريبة يدرأ بها عن نفسه وماله[3] أنَّ ذلك له، وتأخير ذلك على من أبى[4] على وجه الشَّهادة أبين.

ـ **فإن قلتَ: قول المؤلف: (غير مفترقين)** هو نعت **لقوله: (مجتمعين)**، فهل هو من نعت البيان فما الذي أفاد أو من نعوت التأكيد فكيف أتى به ومبنى كلامه على الاختصار؟

ـ **قلتُ**: الأقرب أنَّه من نعوت البيان؛ لأنَّ **قوله: (مجتمعين)** لا يفيد إلَّا مطلق الاجتماع، وهو أعمُّ من أن يكون ذلك في المشهود به أو فيه وفي زمانه ثُمَّ الشُّهود هل أدُّوا شهادتهم مجتمعين أو مفترقين؟ الأمر محتمل لذلك كله، فبيَّن المؤلف **بقوله: (غير مفترقين)** أنَّ مراده كونهم أتوا بشهادتهم في وقت واحد ـ والله أعلم ـ وأمَّا كونهم يشهدون بزنا واحد فقد تقدَّم من كلام الشَّيخ الَّذي ذكر الخلاف السَّابق ما يشير إلى وجود الخلاف في هذا القيد، وصرَّح غيره بوجود الخلاف فيه في المذهب، وأصل المذهب عدم تلفيق الشَّهادة على الأفعال، ولا سيَّما في الحدود، وأمَّا الرُّؤية الَّتي وصفها المؤلف فهي معتبرة في الشَّهادة، وقصَّة[5] عمر مع الذين شهدوا على المغيرة ظاهرة في ذلك، والمذهب أنَّ ذلك غير معتبر في الإقرار، واستحسن بعض الشُّيوخ اعتباره وهو

---

(1) سقط من «م1»: (حدهم).

(2) أبو الفرج، عمر بن محمد بن عمر بن عمرو، القاضي أبو الفرج الليثي: كان فقيهاً، لغوياً، فصيحاً، ألف الكتاب المعروف بـ«الحاوي» في الفقه، و«اللمع في أصول الفقه»، ولي قضاء طرسوس وغيرها من بلاد الشام، توفي سنة (331هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص245.

(3) في «م1»: (أو ماله).

(4) في «م1»: (أتى).

(5) في «ت1»: (قضية).

ظاهر الحديث، ولا يُعْتَبَرُ ذلك في القذف، ولا سيَّما على المذهب في وجوب الحدِّ بالتَّعريض.

وقوله: ﴿ وللعدلِ النَّظر إلى العورةِ قصداً للتَّحَمُّلِ ﴾.

يعني: أنَّه يجوز للعدل الَّذي تُقْبَل شهادته لا لغير العدل أن ينظر إلى عورتي الرَّجل والمرأة في الزِّنا، وإلى الصِّفة؛ لتتمَّ الشَّهادة، وهذا على المشهور من المذهب بشرط أن يكون معه ثلاثة غيره، وكلُّهم عدول؛ لأنَّ من لا تُقْبَل شهادته فلا فائدة في نظره فيبقى نظره[1] على أصل التَّحريم، ومنع من ذلك بعضهم فيما أشار إليه بعض الشُّيوخ، ورأى أنَّه لا يشهد في هذا النَّوع إلَّا بنظرة الفجاءة؛ لأنَّ التَّحمُّل غايته أداء الشَّهادة، وقد تقدَّم أنَّ أداء هذه الشَّهادة لا يجب فوسيلته كذلك، والنَّظر إلى العورة محرَّم عارض ما ليس بواجب فيُقَدَّم ترك المحرَّم، وحيث بنينا على المذهب فأشار بعض الأئمة خارج المذهب ممن يوافق مذهبنا في جواز النَّظر للتَّحمُّل إلى أنَّه لا ينظر إلَّا إلى مغيب الحشفة ويكفُّ عن النَّظر عمَّا عداه؛ لأنَّه القدر الَّذي تدعو الضَّرورة إليه من المحرَّم.

ـ **فإن قلتَ**: ما الفرق على المذهب بين جواز الإقدام على النَّظر في هذا الباب وبينه في اختلاف الزَّوجين في عيوب الفرج وشبهه من اختلاف الزَّوجين في الإيلاء[2] وغير ذلك؟

ـ **قلتُ**: لأنَّ طريق الحكم هنا منحصرة في الشَّهادة، ولا تُقْبَل تلك الشَّهادة إلَّا بصفتها الخاصَّة، وطريق الحكم في تلك الصُّور غير منحصرة في الشَّهادة بل لها غير ذلك من الوجوه الَّتي ذكرها الفقهاء في محلِّه، فلا ينبغي أن يرتكبوا المحرَّم، وهو النَّظر إلى الفرج من غير ضرورة تدعو إليه.

وقوله: ﴿ واللِّواطُ كالزِّنا ﴾

يعني: في جميع ما ذكر؛ لأنَّهما لمَّا اشتركا في إيجاب الحدِّ من حيث

---

(1) سقط من «ت1»: (نظره).

(2) الإيلاء لغة: الحلف، وشرعاً: اليمين على ترك وطء منكوحة فوق أربعة أشهر. لسان العرب 14/ 41، مادة: (ألا)، والتعاريف ص106.

الجملة على ما يقوله أهل المذهب ومن يوافقهم على ذلك، وجب أن يشتركا في عدد الشُّهود وكيفيَّة الشَّهادة، وسيأتي الكلام على وجوب الحدِّ في هذه الفاحشة في محلِّه إن شاء الله تعالى.

وقوله: ﴿ وينبغي للحاكِمِ أن يسألَهُمْ، وفي السَّرِقَةِ[1] ما هي، وكيف أخذها، ومن أين، وإلى أين، وقال سحنون: إن كان[2] ممَّنْ يجهل ﴾.

المسؤول عنه[3] في مسألة الزِّنا هو ما يشترط في تمام الشَّهادة فوق هذا من كونه أدخل فرجه في فرجها؛ كالمرود في المكحلة، وإنَّه فعل واحد.

ـ **فإن قلتَ**: إذا كان هذا من شرط الشَّهادة، وقد قدَّمه المؤلف فبالضرورة أن يبيِّنه الشُّهود فلا يسأل عنه، وإن لم يبيِّنوه لم تُقْبَل شهادتهم فلا فائدة لتكرار **قوله**[4]: **(وينبغي للحاكم أن يسألهم)**؛ لأنَّ ذلك جارٍ مجرى قول القائل: يُشْتَرَطُ في صحَّة الحكم كذا، وينبغي للحاكم أن لا يخلّ به.

ـ **قلتُ**: إنَّما أعاده المؤلف لينبِّهك على أنَّ خلاف سحنون في المسألة إن كان راجعاً إلى مسألتي[5] الزِّنا والسَّرقة معاً، وإلى ما يتخرَّج من مسألة السَّرقة في مسألة الزِّنا، أو[6] إن كان كلام سحنون في مسألة السَّرقة وحدها، هذا ما يتعلَّق من النَّظر[7] بكلام المؤلف، وكلام سحنون مقصور على مسألة السَّرقة، ولا يلزم طرده في مسألة الزِّنا، فإنَّ الشَّرع احتاط في حدِّ الزِّنا بما لا يحتاط به في مسألة السَّرقة. نعم، قال ابن الموَّاز في مسألة الزِّنا: إن غاب الشُّهود قبل أن يكشفهم الإمام عن صفة شهادتهم أقام الحدَّ، قال: وإن كان الشُّهود أكثر من أربعة فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا، لم يسأل من حضر، وثبت الحدُّ؛ لأنَّ من حضر لو رجع عن شهادته لثبت الحدُّ بمن غاب، ورأى

---

(1) في «ت1»: (أن يسألهم في السرقة).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 166/وجه وجامع الأمهات «ب» ص474 (كانوا).

(3) في «م1»: (السؤال عنه).

(4) في «ت1»: (قولهم).

(5) في «ت1»: (مسألة).

(6) (أو) ساقطة من «م1» و«ق»، وكتبت في هامش «ت1».

(7) سقط من «ت1»: (من النظر).

بعض الشُّيوخ أنَّ غيبة أربعة منهم لا تمنع سؤال من حضر؛ لاحتمال أن يذكر الحاضرون إذا سألوا ما يوجب الوقف عن شهادة الحاضرين والغائبين جميعا.

وقوله: ﴿وفي قبولِ اثنين في الإقرارِ به قولان﴾.

يعني: أنَّه اختلف المذهب على قولين في الاكتفاء بشهادة اثنين على الإقرار بالزِّنا بخلاف الشَّهادة على الرُّؤية، وهذان القولان يشبهان القولين في الاكتفاء بشاهدين على حكم القاضي على رجل بالزِّنا؛ أعني: أنَّ من قذف رجلاً فطلب المقذوف حدَّ القاذف، فأقام القاذف شاهدين يشهدان على حكم قاضٍ على المقذوف بأنَّه قد زنى وحَدَّه في ذلك، وعلى ما حكيناه من توحيد الضَّمير من **قول المؤلف**: **(به)** ينبغي أن يُعْتَمَدُ، ويقع في بعض النُّسخ عوض «به» «بهما»، وهو غير صحيح؛ لأنَّ ذلك يوجب أن يكون خلاف في قبول شاهدين في الإقرار بالسَّرقة، وها هنا فروع أضربنا عنها لبعدها عن كلام المؤلف.

وقوله: ﴿الثَّانية: ما ليس بزناً ولا مالٍ ولا آيلٍ إليه كالنِّكاحِ، والرَّجعةِ، والطَّلاقِ، والعِتْقِ، والإسلامِ، والرِّدَّةِ، والبلوغِ، والولاءِ، والعددِ، والجرحِ[1]، والتَّعديلِ، والعفوِ عن القصاصِ، وثبوتِهِ، والنَّسَبِ، والموتِ، والكتابةِ، والتَّدبيرِ﴾.

هذه هي المرتبة الثَّانية من مراتب الشَّهادة، واكتفى في تعريفها بقيدين عدمين وهما **قوله**: **(ما ليس بزنا ولا مال)**، ولا يوجب ذلك لهذا التَّعريف أن يكون مانعاً لدخول بعض ما في المرتبة الرَّابعة؛ كالولادة وعيوب النِّساء، ومراده بما ذكر في هذه المرتبة إذا كان المقصود ثبوت ما احتوت عليه خاصَّة لا ما إذا كان المقصود ثبوت ما يؤول الأمر إليه، فقد يؤول ثبوت هذه إلى مال، ويكون المقصود طلب المال، وعلى هذا التَّقدير يختلف حينئذ هل يثبت بالشَّاهد واليمين، أو الشَّاهد والمرأتين، كما لو وقع النِّزاع في نكاح بعد موت أحد الزَّوجين المدَّعى نكاحهما؛ لكن الأولى أن يذكر هذا عند **قوله**: **(وشرطها: اثنان ذكران)**، وكذلك العفو عن القصاص، قد يثبت بغير

---

(1) سقط من «ت1»: (الجرح).

الشَّاهدين، وهو اليمين والنُّكول، وثبوت القصاص قد يكون بالشَّاهد واليمين عند مالك فيما دون النَّفس، وباللَّوْث[1] والقسامة[2] على المذهب.

ويجاب عن هذا كلِّه: بأنَّ مورد التَّقسيم على ما ذكره المؤلف إنَّما هو مراتب البيِّنة، ولا مدخل لما أوردتم فيها، وإنَّما كان يلزم السُّؤال أن لو جعل مورد التَّقسيم ما تثبت به الحقوق[3]، فإنَّ ذلك أعم من مراتب، وسيتكلَّم المؤلف على الشَّاهد واليمين وغير ذلك ممَّا تثبت به الحقوق.

وقوله: ﴿ الثَّالثة: الأموالُ وما يؤولُ إليها كالأجلِ، والخيارِ، والشُّفعة، والإجارةِ، وقتلِ الخطإ وما يتنزَّلُ منزلَتَهُ مطلقاً، وجراح المالِ[4] وفسخِ العقودِ، ونجومِ الكتابةِ وإن عُتِقَ بها فتجوزُ برجلٍ وامرأتين، وكذلك الوكالةُ بالمالِ، والوصيَّةُ به على المشهورِ ﴾.

يعني: المرتبة الثَّالثة من مراتب الشَّهادة، وهي: إمَّا أموال حقيقيَّة، أو عوارض في الحقوق الماليَّة؛ كأجل الدَّين يثبت بالرَّجل الواحد مع المرأتين، والحلول، والخيار، والبتِّ، والشُّفعة إنَّ هذا شفيع، وإسقاطها، وقتل الخطأ ممَّا ليس بمال، ولكنَّه يؤدِّي إلى المال ويتنزَّل منزلة الجراح الخطأ، وجراح المال الجائفة[5] والمأمومة[6] عمداً، وكذلك ما لا يقضى

---

(1) اللوث: هو أمارة على القتل غير قاطعة، وشهادة الشاهد العدل على القتل لوث، ومن اللوث: أن يوجد رجل قرب المقتول معه سيف أو شيء من آلة القتل أو متلطخاً بالدم، ومن اللوث أن يحصل المقتول في دار مع قوم فيقتل بينهم، أو يكون في محله قوم أعداء له، ومن اللوث عند مالك وأصحابه التدمية في العمد، وهو قول المقتول: فلان قتلني أو دمي عند فلان سواء كان المدمي عدلاً أو مسخوطاً. انظر القوانين الفقهية ص354.

(2) القسامة: أن يحلف أولياء الدم خمسين يميناً في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس أن هذا قتله فيجب بها القصاص في العمد والدية في الخطإ. المصدر السابق ص353.

(3) في «ت1»: (ما ثبت به الحق).

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 167/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص474 (... وجراح المال مطلقاً).

(5) الجائفةُ: الطعْنةُ التي تبلغ الجوف. لسان العرب 9/ 34، مادة: (جوف).

(6) المَأْمُومَة: الشَّجَّة التي بلغت أُمَّ الرأس. المصدر السابق 12/ 33، مادة: (أمم).

فيه بالقصاص[1] من جراح العمد[2]؛ لأنَّه مخوف، وفسخ العقود سواء كان ذلك اختياراً؛ كالإقالة[3]، أو اضطراراً؛ كالفساد، وأداء نجوم الكتابة، ولو آل ذلك إلى العتق، ومقابل المشهور في مسألة الوكالة هو لعبد الملك، وكذلك عكس هذا ممَّا[4] هو مال يؤدِّي إلى ما ليس بمال أجازه مالك مثل أن يشهدن[5] على شراء الزَّوج لزوجه فيحلف وتصير ملكاً له، فيجب بذلك الفراق، وكذلك على دين متقدِّم يردُّ به العتق، أو يقيم القاذف شاهداً وامرأتين على أنَّ المقذوف عبد فيسقط الحدُّ.

وقوله: ﴿الرابعة: ما لا يظهرُ للرِّجالِ كالولادةِ، وعيوبُ النِّساءِ، والاستهلالِ[6]، والحيضِ فيثبتُ بامرأتين، ويثبتُ الميراثُ والنَّسبُ له وعليه بغيرِ يمينٍ﴾.

لا خلاف في المذهب أنَّ شهادة النِّساء وحدهنَّ مقبولة في الولادة، وعيوب النِّساء، وما ذكره المؤلف معهما، وكذلك قال أبو حنيفة والشَّافعيّ في هذا الفصل، إلَّا أنَّ مالكاً يقول ـ كما أشار إليه المؤلف ـ: يقبل فيه شهادة امرأتين، وقال الشَّافعيّ: لا بدَّ من شهادة أربع، وقال أبو حنيفة: تكفي فيه شهادة امرأة؛ لأنَّه خبر عنده، وقد قال بعض الحنفيَّة يُقْبَل خبر القابلة وإن كانت أمة، ورأى مالك لأنَّ متعلق هذا الكلام شخصيٌّ بخلاف متعلّق الإخبار، فقد يكون كلِّيّاً، وهو الغالب عليه، ورأى[7] مالك أيضاً أنَّ المرأتين فيما تقبلان فيه تتنزَّلان منزلة الرَّجلين، وقال الشَّافعيّ: إنَّما قُبِلَتْ شهادة النِّساء

---

(1) في «ت1»: (القاص).

(2) في «ت1»: (الحمد).

(3) الإقالة في اللغة: الرفع والإزالة، ومن ذلك قولهم: أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه. ومنه الإقالة في البيع؛ لأنها رفع العقد. وهي في اصطلاح الفقهاء: رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين. الموسوعة الفقهية 5/ 324 (حرف الألف: إقالة) الطبعة الرابعة.

(4) في «م1»: (ما).

(5) في «ت1»: (يشهدون).

(6) الاستهلال: خروج الولد من بطن أمه صارخاً. التعاريف ص60.

(7) في «ت1»: (روى).

في هذا الباب لأجل الضَّرورة، والضَّرورة إنَّما دعت إلى جنس النِّساء لا إلى عددهنَّ، فلا بدَّ عنده من أربع كما قدَّمنا[1]، وإذا فرَّعنا على المذهب فهل يُشْتَرَطُ مع ذلك حضور الجسد أو لا يُشْتَرَطُ؟ ذهب سحنون إلى اشتراطه، ولم يشترطه ابن القاسم[2].

وأمَّا الاستهلال فتجوز شهادتهنَّ فيه، واخْتُلِفَ هل تجري[3] شهادتهنَّ على أنَّه ذكر أو أنثى ذلك المجرى؟ فأجازها[4] ابن القاسم بشهادتهنَّ لكن مع يمين القائم بشهادتهنَّ، وذهب أشهب إلى ردِّ شهادتهنَّ في ذلك، وفصَّل أصبغ فقال: إن طال الأمر حتَّى لا يمكن الاطِّلاع على حالة المولود لكونه تغيَّر في قبره فإن كان الوارث له بيت المال، أو رجلاً بعيداً من العشيرة، فإنَّه يُقْضَى هاهنا بشهادة النِّساء لقول ابن القاسم، وإن كان ذلك يرجع إلى بعض الورثة لم اقضِ في ذلك بشهادة بعض النِّساء كما قال أشهب[5].

وأمَّا عيوب الفرج فإن كان العيب في فرج الحرَّة فاختلف المذهب هل يرجع في ذلك إلى شهادة النِّساء أم لا؟ على قولين، ومحلٌّ هذا كتاب النِّكاح.

وأمَّا إن كان العيب في فرج الأمة اختلف فيه البائع والمشتري، فظاهر المذهب قبول شهادة النِّساء في ذلك، وإن كان العيب بغير الفرج ممَّا هو عورة ففي «المدوَّنة»[6] وغيرها قبول شهادة النِّساء في ذلك، وقيل: بل يُنْقَر[7] الثَّوب حتَّى ينكشف[8] موضع العيب فيطَّلع عليه الرِّجال، فإذا جاز اطِّلاع الرِّجال عليه لم يُقْبَل فيه شهادة النِّساء[9]، ثُمَّ إن كان القاضي هو الباعث بالكشف عن

---

(1) انظر: المبسوط للسرخسي 16/ 143، والأم 7/ 87، والمدونة 13/ 158.
(2) انظر: المدونة 13/ 161، والمنتقى 5/ 212.
(3) في «م1»: (تجوز).
(4) في «م1»: (أجازه).
(5) انظر: المنتقى 5/ 213 «القضاء باليمين مع الشاهد».
(6) انظر: المدونة 6/ 44، 45، و13/ 162.
(7) في «م1» و«ت1»: (يبقى).
(8) في «م1»: (يكشف).
(9) انظر: المنتقى 4/ 193 (كتاب البيوع: الباب الرابع ما يفيت الرد بالعيب).

عيوب النِّساء فاخْتُلِفَ هل يكتفي في ذلك بقول المرأة الواحدة هذا إذا كانت المرأة حاضرة، وإن كانت قد ماتت، أو غابت فلا بدَّ من امرأتين لأنَّها شهادة؟ وهل يفتقر في هذه العيوب إلى اليمين؟

أمَّا إن كان عيباً لا يعرفه الرِّجال ولا القائم بشهادتهنَّ فلا تلزم اليمين، وإن كان القائم بشهادتهن يتيقَّن صدقها كالبكارة والثُّيوبة، فإنَّ المذهب على قولين في إلزامه اليمين، ولا يطرد هذا الخلاف في مسائل هذا الفصل كالولادة والذُّكورة والأنوثة، فإن مذهبنا ومذهب علماء الأمصار الاكتفاء بشهادتهما على الوجه الذي قدَّمناه بلا يمين، وفي كتاب ابن الموَّاز في امرأتين شهدتا بأنَّ الزَّوج أرخى السِّتر على زوجه وكان هو أنكر ذلك، أنَّ شهادتهما مقبولة مع اليمين، وطرد بعض الشُّيوخ هذا الخلاف في مسائل هذا الفصل، ورأى غيره أنَّ الزَّوج هاهنا يحقِّق الدَّعوى عليها[1] بأنَّها كذبت، فيحسن تعلُّق[2] اليمين[3] مع شهادة المرأتين بخلاف بقيَّة مسائل الفصل، وممَّا اخْتُلِفَ فيه من مسائل هذا الفصل، وإن كان حقُّه أن يُقْدَّم[4] أوَّلاً شهادة امرأة واحدة معها رجل، فذهب مالك وربيعة، وابن هرمز إلى إسقاط شهادة المرأة؛ لأنَّه بحضور الرَّجل ارتفعت الضَّرورة الَّتي لأجلها قُبِلَتْ شهادة المرأة، وذكر ابن حبيب عمن يرضاه من أهل العلم إعمال شهادة المرأة مع الرَّجل، واختاره هو؛ لأنَّ المرأة لو انضافت إلى شهادتها[5] شهادة امرأة[6] أخرى لتمَّتْ الشَّهادة، فإذا كان عوضها شهادة رجل كان أقوى في الشَّهادة[7] من شهادتهما.

وقوله: ﴿ وفي قبولِهِمَا بأنَّه ابنُ فلان قولان ما لم يتعذَّرْ تأخيره للرِّجالِ ﴾.

---

(1) في «ت1»: (عليه).
(2) في «ت1»: (تعقل).
(3) سقط من «م1»: (الخلاف... اليمين).
(4) في «ت1»: (أن لا يقدم).
(5) سقط من «م1» و«ق»: (شهادتها).
(6) سقط من «ت1»: (شهادة امرأة).
(7) سقط من «ت1» و«ق» (في الشهادة).

هذا كلام مشكل ولعلَّه يرجع إلى الخلاف الَّذي قدَّمناه في الذُّكورة والأنوثة، ولنأتِ به الآن من كلام القاضي الباجيِّ فهو أقرب موافقة لكلام المؤلف، قال: وأمَّا شهادة امرأتين على أنَّ المولود ذكر فروى عيسى عن ابن القاسم ما أراه إلَّا وسيكون مع شهادتهما يمين، قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: لأنَّ شهادتهما على ما[1] قال أصبغ في «العُتبيَّة»: القياس أن لا تجوز؛ لأنَّه يصير نسباً قبل أن يصير مالاً ويُورَث بأدنى المنزلتين إلَّا أن يخاف ألَّا يبقى إلى أن يحضره الرِّجال، فتجوز شهادتهما فيه، وقال مالك في كتاب ابن سحنون: شهادتهما لا تجوز في أنَّه ذكر، وأخذ به أشهب وسحنون، وقال سحنون[2]: إلَّا أن تكون الولادة بموضع لا رجال فيه، ويخاف على الجسد إن أُخِّرَ دفنه كما قال ابن القاسم[3].

ـ **فإن قلتَ**: فهلَّا حملتَ كلام المؤلف على ما إذا شهدا أنَّ هذا ابن فلان، ولم يكن[4] هناك وارث، فإنَّ هذا أصل مختلف فيه.

ـ **قلت**: مراد المؤلف ـ والله أعلم[5] ـ أن يذكر في هذه المراتب ما تتميَّز به كل مرتبة عن الأخرى، والمسألة الَّتي ذكرها السَّائل ليست من هذه المراتب، وإنَّما هي مذكورة في باب الشَّاهد واليمين، وإن قُبِلَتْ فيها شهادة المرأتين فإنَّما ذلك لأنَّهما يتنزَّلان منزلة الشَّاهد الواحد لا لأجل أنَّ المسألة من باب شهادة النِّساء.

وقوله: ﴿ولو شَهِدَ على السَّرقةِ رجلٌ وامرأتان ثبت المالُ دونَ القطعِ[6]﴾.

---

(1) في «ق»: (مال).

(2) في «م1» و«ق»: (قال ابن سحنون).

(3) انظر: المنتقى 5/ 212، 213.

(4) في «ت1»: و«ق»: (يذكر).

(5) (والله أعلم) ساقطة من «م1».

(6) من المدونة: «قلت: أرأيت إن شهد رجل وامرأتان أنَّ هذا الرجل سرق متاع فلان أتقبل شهادة النساء في الحدود ويضمنه السَّرقة عديماً كان أو موسراً في قول مالك؟ قال، قال مالك في الشَّاهد الواحد يشهد على الرَّجل أنَّه سرق متاع فلان: إنَّ الحدَّ لا يقام بشهادة الشَّاهد الواحد، ولكن يحلف المشهود له مع شاهده فيستحقُّ متاعه =

هذا ممَّا لا خلاف فيه في المذهب، ولا يدخله ما أشار إليه أصبغ فوق هذا من الإشكال حيث قال هناك: لأنَّه يصير نسباً قبل أن يصير مالاً. فتأمَّله، وكذلك قال في «المدوَّنة»: إذا قام له شاهد واحد بالسَّرقة، فإنَّه يحلف ويأخذ المال، ولا يُقْطَعُ السَّارق[1]. وإنَّما الخلاف في هذا الأصل هل يضمن السَّارق ضمان الغاصب وهو مذهب ابن القاسم، أو ضمان السَّارق وهو مذهب أشهب؟ وسيأتي الكلام على هذا إن شاء الله تعالى[2] في محلِّه[3].

وقوله: ﴿ وكذلك قتل عبدٍ عمداً ويثبتُ المالُ دونَ القصاصِ ﴾.

يعني: لو قام شاهد وامرأتان على عبد لرجل قتل عبداً لرجل آخر فإنَّه يُقْضَى بينهما بما يُقْضَى بينهما أن لو شهدوا أنَّه أحرق له ثوباً، أو أفسد له شيئاً من ماله فيُخَيَّرُ مالك الجاني بين إسلامه لسيِّد[4] المجنيِّ عليه، أو يفتكُّه بقيمة ما أفسد[5]، وكذلك أيضاً لو أقام[6] سيِّد العبد المقتول شاهداً واحداً على القتل لحلف مع شاهده، وكان الحكم بينهما كما ذكرنا[7]، لكن الأليق بهذا الفرع غير هذا الموضع[8].

وقوله: ﴿ وعلى النِّكاحِ بعدَ الموتِ، أو موتِ أحدِ الوارثين قبلَ الآخر في ثبوتِ الميراثِ قولان لابنِ القاسمِ وأشهبَ ﴾.

= ويدفع القطع، فالرَّجل والمرأتان تجوز شهادتهم لربِّ المتاع، فيضمن السَّارق قيمة ذلك ولا قطع عليه، ولا يمين على صاحب المتاع، فإذا حلف مع شاهده فإن كان المتاع قائماً بعينه أخذه، وإن كان مستهلكاً ضمن ذلك المشهود عليه». المدونة 16/ 285 (كتاب السرقة: الرجوع عن الشهادة وخطأ الإمام).

(1) ونص المدونة: «. . . وأرى في الرَّجل يشهد وحده على الرجل بالسَّرقة، أنَّه لا يُقطَع بشهادة الشَّاهد الواحد، ويحلف المسروق منه المتاع مع شاهده ويستحقُّ متاعه ولا يقطع». المدونة 13/ 166 (كتاب الشهادات: شهادة الرجل والمرأتين على السرقة).

(2) سقط من «ت1»: (تعالى).

(3) سقط من «ق» و«م1»: (في محله).

(4) سقط من «ت1»: (لسيد).

(5) انظر المدونة 16/ 366 (كتاب السرقة: القصاص في جراح العبيد).

(6) في «م1» و«ق»: (قام).

(7) في «م1»: (ذكره).

(8) في «ت1»: (الفرع).

هذان الفرعان يخالفان فرعي السَّرقة والقتل السَّابقين في أنَّ المال في هذين متأخِّر عمَّا ليس بمال، وفي الأوَّلين ليس كذلك؛ لأنَّه يمكن إلغاء قيد القتل، ويبقى الإتلاف، ويمكن إلغاء قيد السَّرقة ويبقى الغصب وشبهه، فلذلك لا يلزم أشهب في الأوَّلين ما قاله في الآخرين.

قوله: ﴿ وعلى الموتِ ولا زوجةَ ولا مُدَبَّرَ ونحوه في ثبوتِ الميراثِ قولان ﴾.

الَّذي هو نحو المدبَّر هو الموصى بعتقه، والقولان في كتاب الوصايا الأوَّل من «المدوَّنة»[1] وهو يدلُّ على أنَّه لو كانت له زوجة، أو أمُّ[2] ولد، أو مدبَّرة، أو أوصى بعتق عبيده، فشهادتهم لا تجوز، قال بعضهم: ويقوم من ذلك مثل ما في الواضحة عن ابن الماجشون في الشَّاهد العدل[3] يشهد أنَّ فلاناً قتله فلان ونحن في سفرنا، فمات قعصاً[4] ودفناه، أنَّه لا قسامة فيه بالشَّاهد العدل، قال: وإنَّما تكون القسامة به إذا كان الموت معروفاً، أرأيت لو جعلت القسامة بشهادته على القتل الغائب، فأقسم الولاة وقتلوا[5]، أتُعْتَق أمُّ ولده ومدبَّرته؟ ويفرَّق بينه وبين زوجته بالواحد؟ هذا لا يكون، قال أصبغ: يستأنى السُّلطان في ذلك، فإذا جاء ما هو أثبت من هذا وإلَّا حكم في ذلك بالقسامة مع الشَّاهد بموته[6]، وتعتدُّ زوجته وأمُّ ولده، وينكحن. قال[7]: وقد قيل: لا يقسم ولاته[8]، ويُقْتَل قاتله، ولا يموت في المرأة ولا في رقيقه،

---

(1) نص المدونة: «قال ابن القاسم: وأرى في رجل مات وشهد على موته رجل وامرأتان، أنَّه إن لم يكن له زوجة، أو يكون أوصى بعتق عبيد يعتقون بعد موته ولم يكن له إلا مال يُقْسَم، فأرى شهادتهن جائزة». المدونة 15/ 23 (كتاب الوصايا: في شهادة النساء للوصي في الوصية).

(2) (أم) ساقطة من «م1».

(3) في «ت1»: (الواحد).

(4) في «ت1» و«م1» (قطعاً).

(5) في «م1»: (وقسموا).

(6) في «م1» و«ق»: (وبموته).

(7) (قال) ساقطة من «ت1».

(8) في «م1» و«ق»: (يقسم ولاته).

قال: وهو أضعف الأقوال. وأشار بعض الأندلسيِّين إلى أنَّه يحاز[1] منها الوراثة ويبطل ما عداها، فقال في هذه المسألة: مذهب ابن القاسم إذا كان في الشَّهادة مال وعتق ورضاع[2] نُفِّذَت شهادتهنَّ في المال خاصَّة؛ لأنَّ السُّنَّة أسقطت بعض هذه الشَّهادة، وأجازت بعضها، وأمَّا إذا أُسْقِطَتْ في البعض من جهة الجرحة فإنَّها تسقط في الكلِّ.

وقوله: ﴿ولو أقام شاهداً فَطُولِبَ بالتَّزْكِيَةِ أُجِيبَ إلى الحيلولةِ في المشهودِ به، ولا يُمْنَعُ من قبضِ أُجْرَةِ العَقارِ﴾.

هذا الكلام صريح في أنَّ المسألة مفروضة في استحقاق المعيَّنات، وصريح في أنَّ الوقف وهو مراده بالحيلولة يكون بشهادة شاهد واحد مجهول الحال عند القاضي، وهي إنَّما[3] تكون بشاهدين باتِّفاق، أو بشاهد واحد مقبول ولم يُرِدْ المستحقُّ أن يحلف معه، بل ذكر أنَّ له شاهداً آخر باختلاف هذا كله في شهادة العدلين أو العدل، وأمَّا من يحتاج إلى تزكية[4] فلا تجب بشهادته حيلولة، وظاهر كلام بعض المتأخِّرين مثل ظاهر كلام المؤلف في مجهول الحال، وأمَّا كونه لا يُمْنَع من قبض أجرة العَقار فلعلَّ معناه إذا سبق عقد الكراء الخصام، وأمَّا إذا أراد أن يعقد الكراء[5] بعد الشُّروع في الخصام فلا يبعد ذلك على ظاهر «المدوَّنة»، وفي كتاب «الأحكام» خلاف ذلك أنَّه يقفل الموضع.

وقوله: ﴿وتُحَالُ الأمةُ وإن لم يَطْلُبْ إلاَّ أن يكونَ مأموناً عليها، وقيل: تُحَالُ الرَّائعةُ مطلقاً﴾.

يعني: أن من بيده الأمة إذا نوزع فيها، وشهد عليه شاهد كما تقدَّم، فإن كانت رائعة وهو غير مأمون عليها حيل بينه وبينها باتِّفاق، وسبب ذلك ظاهر، وإن كان غير مأمون وليست برائعة، أو كانت رائعة وهو مأمون، فاخْتُلِفَ هل

---

(1) في «م1»: (يجاز).
(2) في «ت1»: (مال أو عتق أو إبضاع)، وفي «ق»: (مال وعتق أو إبضاع).
(3) في «ق» (أنها).
(4) في «ت1» و«م1»: (تزكيته).
(5) سقط من «م1»: (الخصام... الكراء).

يُحَالُ بينه وبينها[1]؟ وينبغي إذا كان مكذِّباً لمن شهد لخصمه مصمماً على ذلك أن يحال بينهما ولو كان مأموناً؛ لأنَّه يعتقد أنَّها حلال له، وأنَّه لا يلزمه الامتناع من الحلال.

وقوله: ﴿ وما يفسدُ من طعامٍ وغيرِهِ قالوا: يُبَاعُ ويوقَفُ ثمنُهُ إن كان شاهدان، ويُسْتَحْلَفُ ويُخَلَّى إن كان شاهد ﴾.

إنَّما تبرَّأ المؤلف من هذا القسم بأن نسبه إلى غيره **بقوله: (قالوا)**، وإن كان جميع ما قدَّمه من الأقسام من قولهم؛ لأنَّهم مكَّنوا من الطعام بيده بعد قيام شاهد عليه، ولم يمكِّنوه منه بل يباع ويوقف ثمنه إن كان قام عليه شاهدان، ومن المعلوم أنَّ شاهداً واحداً أضعف من شاهدين.

ـ **فإن قلتَ**: ولأجل أنَّ الشَّاهد الواحد أضعف من الشَّاهدين أبقوا الطَّعام بيد المدَّعى عليه؛ لأنَّه إذا ضعفت الدَّعوى لضعف الحُجَّة ضعف بسبب ذلك أثرها، فإبقاء الطَّعام بيده ليس هو لما[2] توهم من تقديم الأضعف على الأقوى بل ذلك هو عين ترجيح الأقوى على الأضعف.

ـ **قلتُ**: ولو كان هذا صحيحاً للزم مثله فيما لا يُخْشَى فساده أن يحلف من هو بيده، ويُتْرَكَ له يفعل فيه ما أحبَّ.

غير أنَّه يمكن أن يجاب عن أهل المذهب في ذلك: بأنَّ ما يُخْشَى فساده قد تعذَّر القضاء بعينه للمدَّعي لما يُخْشَى عليه من الفساد قبل ثبوت الدَّعوى فلم يبقَ إلا النِّزاع في ثمنه، فهو إذاً[3] كدين على من هو بيده، فيمكَّن منه بعد أن يحلف ليسقط حقَّ المنازع في تعجيله له، ولا يقال: يلزم مثل ذلك فيما قام عليه شاهدان؛ لأنَّ حقَّ المدَّعي فيه أقوى من حقِّ المدَّعى عليه، ولا تظنن أنَّ عدم اتِّساعنا في هذا الفصل للجهل بما قاله الأئمة فيه، وإنَّما ذلك اتِّباعاً لما سلكه المؤلف فيه[4]، ولأنَّ إضافة كلام غيره إليه مع طوله يخرج عن طريق الفقهاء إلى طريق الحكَّام والموثِّقين، فكتبهم اشتملت على ما فيه الشِّفاء في هذا الباب.

---

(1) سقط من «ق»: (باتفاق. . . بينها).

(2) في «ت1»: (مما).

(3) في «ت1»: (إذ).

(4) في «ت1»: (وإنما ذلك اتباع لمسائل المؤلف).

وقوله: ﴿ويشهدُ الأصمُّ في الأفعالِ والأعمى في الأقوالِ﴾.

أمَّا شهادة الأصمِّ على الأفعال فليس فيها لبس؛ لأنَّه يدرك من الأفعال ما يدركه[1] السَّميع، ولذلك قدَّمه المؤلف على الأعمى كالحجَّة على قبول شهادة الأعمى؛ لأنَّ أثر البصر إنَّما هو في الأفعال لا في الأقوال، فيجب أن تُقْبَل شهادته؛ لأنَّه يدرك منها بالسَّمع ما يدرك البصير[2]، غير أنَّ المخالف يفرِّق بين ذلك بأنَّ المقضي عليه إذا كان هو المتكلِّم فالأعمى لا يدرك ذات ذلك المتكلِّم حتَّى يحكم عليها، لاحتمال أن ينسب كلام[3] ذلك المتكلِّم إلى غيره، فإنَّ القضاء ليس هو على الكلام، وإنَّما هو على المتكلِّم.

وقد اختلف العلماء في قبول شهادة الأعمى فأجازها مالك على الأقوال كما ذكره المؤلف، هذا هو المنقول في كتب أهل المذهب، ورأيت بعض أئمتنا قال: أجازها مالك على الإطلاق كما يجيز شهادة البصير، إلَّا أنَّه عقَّب هذا الكلام بأن قال: وذلك فيما يصحُّ أن يعلمه الأعمى كما يعلمه البصير. فلعلَّ مراده بهذا ما قلناه من قصر شهادته على الأقوال[4] كما قاله غيره، ومنع من قبول شهادته أبو حنيفة والشَّافعيّ[5] واستثنينا النَّسب والموت، وزاد أبو حنيفة على الوجهين المذكورين النِّكاح، وزاد الشَّافعيّ التَّرجمة عند القاضي بلسان لا يعلمه القاضي، ووجهاً رابعاً وهو أن يأتي رجل إلى أذن الأعمى فيقرّ عنده بشيء، ويضع الأعمى يده عليه حتَّى يأتي به إلى القاضي فيقول: أشهد في هذا الشَّخص بكذا، وقال الشَّافعيّ: تجوز شهادته فيما أدركه قبل العمى، وردّها فيما يزعم أنَّه أدركه[6] بعد العمى، وردَّها أبو حنيفة في الوجهين معاً، والخلاف بين هؤلاء الأئمة مبنيٌّ على نكتة، وهي هل يمكن الأعمى أن يحمل بمقتضى التِّكرار علماً ضروريّاً بأنَّ هذا صوت فلان أم لا؟

(1) في «ق»: (ما لا يدركه).
(2) في «ق»: (ما يدركه بالبصر).
(3) سقط من «ت1»: (كلام).
(4) في «ت1» و«ق»: (الأفعال).
(5) انظر: الأم 7/ 46 (باب شهادة الأعمى)، والمبسوط للسرخسي 16/ 129.
(6) في «ت1»: (أدركها).

وللجميع حجج واعتراضات يطول الكلام بجلبها، ومنع الشَّافعيّ وأبو حنيفة من القضاء بشهادة الأبكم[1]؛ لأنَّ إشارته لا يوثق بها في الدَّلالة على مقصده كما يوثق بالنَّظر، بخلاف طلاقه فإنَّ ذلك منه في حقِّ نفسه، والشَّهادة على غيره حقٌّ لغيره، فلا تثبت مع الاحتمال، وأشار بعض أئمتنا إلى أنَّه إن حصل للسَّامع العلم بما يفهمه عنه صحَّ أن يشهد الأصمُّ عنده بمقتضى ذلك[2] ويحكم به.

وقوله: ﴿وفي الاعتمادِ على الخطِّ في ثلاثةِ مواضعَ: خطُّ المُقِرِّ، وخطُّ الشَّاهدِ الميِّتِ أو الغائبِ، وخطُّ نفسِه طريقان﴾.

لمَّا قدَّم الكلام على جواز اعتماد الشَّاهد الأصمِّ في شهادته على ما يراه من الأفعال، أتبعه بالكلام على جواز اعتماد الشَّاهد في شهادته على ما يرى الشَّاهد نوعه وشبهه من فعل الفاعل، وإن لم يرَ شخص ذلك الفعل بعينه، فإنَّ من عرف خطَّ إنسان بكثرة رؤيته لكتبه، ثم أتى بشيء ممَّا كتبه ذلك الإنسان ليشهد بأنَّه خطُّه[3]، فالشَّاهد لم يرَ هذا الخطَّ حين كتبه كاتبه، فاعتماده في الشَّهادة إن شهد إنَّما هو على علم أو ظنٍّ حصل في ذهنه بأنَّ هذا الَّذي رآه الآن هو من نوع الَّذي كان رأى ذلك الكاتب يكتب وممَّا يشبهه، وجعل هذا مدركاً للعلم والشَّهادة في غاية الضَّعف، وأحرى إذا شهد على خطِّ من لم يره يكتب، ولم يجمعه وإياه مكان ولا زمان لكثرة ما وقف على خطِّه الَّذي يُنْسَبُ إليه.

قوله: ﴿الأولى: إجمال[4] المذهب على أربعةٍ، ثالثها: تجوزُ في الأوَّلِ خاصَّةً، ورابعها: وفي الثَّاني﴾.

أي: الطَّريق الأوَّل أن تجمع الأقسام الثَّلاثة، وتذكر ما فيها من الأقوال، والأقسام الثَّلاثة هي الَّتي قدَّمها الآن: خطُّ المقرِّ قسم، وخطُّ

---

(1) انظر: المبسوط للسرخسي 16/ 130.

(2) في «م1»: (بما يقتضيه ذلك).

(3) في «ت1»: (خط نفسه).

(4) في «م1»: وجامع الأمهات «أ» لوحة 167/وجه وجامع الأمهات «ب» ص475 (إجمالي).

الشَّاهد الَّذي تعذَّر حضوره عند القاضي لموته أو غيبته قسم ثانٍ، وخطُّ الشَّاهد نفسه إذا علم أنَّه خطُّه ولم يذكر الموطن.

ولفظة «الأولى» مبتدأ خبره «إجمال»، وهو مصدر مضاف إلى المفعول، ولا يخفى عليك تصوُّر هذه الأقوال.

ـ **فإن قلتَ**: تصوُّر الرَّابع منها مشكل؛ لأنَّ ظاهر كلام المؤلف يقتضي أنَّ شهادة الشَّاهد مقبولة في القسم الأوَّل وهو خطُّ المقرِّ، وفي الثَّاني، ولمَّا كان الثَّاني إنَّما هو أحد أمرين: إمَّا موت الشَّاهد أو غيبته، كان معنى هذا القول أنَّ شهادة الشَّاهد مقبولة في أحد هذين الأمرين لا في مجموعهما، وليس الأمر كذلك بل شهادته مقبولة على هذا القول في كلٍّ واحد من الأمرين لا في واحد منهما.

ـ **قلتُ**: قد بيَّنا الآن أنَّ معنى القسم الثَّاني هو تعذُّر حضور الشَّاهد لمجلس القاضي، والتَّقسيم إنَّما هو في الوجه الَّذي به يتعذَّر حضوره، فإذا قلنا: شهادة الشَّاهد في هذا القسم مقبولة، فإنَّما معناه في جميع أنواعها وأشخاصها كما إذا قسمنا الحيوان إلى ناطق وإلى غيره، ثمَّ قلنا: الحيوان حساس، فلا نريد أحد نوعيه، وإنَّما نريد مجموعهما وكل واحد منهما، وقد ظهر لك ممَّا قلناه الآن ضعف هذه الشَّهادة في الأقسام الثَّلاثة، وإن كان بعضها أضعف من بعض.

وقوله: ﴿ والغيبةُ البعيدةُ قيل: مسافةُ القصرِ، وقيل: مثلُ مكَّةَ من[1] العراقِ ﴾.

تقييد الغيبة بأنَّها بعيدة يدلُّ على أنَّ مراده كذلك، حيث قسَّم أوَّلاً في قوله: «الميِّت أو الغائب»[2]، ولا شكَّ في اشتراط البعد في الغيبة، فإنَّ امتناع الشَّاهد من رفع شهادته مع قرب موضعه من القاضي ريبة في شهادته، والتَّحديد بمسافة القصر لابن الماجشون، والتَّحديد الثَّاني لأصبغ، والأحسن قول سحنون عدم التَّحديد إلَّا بما تنال[3] الشَّاهد فيه المشقَّة، والقاضي يعلم

---

(1) في «ت1»: (إلى).
(2) في «ت1»: (والغائب).
(3) في «ق»: (تناول).

ذلك عند نزوله، هذا ما فهمته من كلامه، وجرت العادة عندنا أن اختلاف عمل القضاة يتنزَّل منزلة البعد، وإن كان ما بين العملين قريباً؛ لأنَّ حال الشَّاهد تُعْلَم في بلده وعند قاضيه، ولا تُعْلَم حاله في غير بلده، وفيه مع ذلك ضعف، فإنَّ الَّذي يشهد على خطِّه؛ كالنَّاقل عنه، ولا بدَّ أن يعدّل النَّاقل من نقل عنه، أو تكون عدالته معلومة عند القاضي.

وقوله: ﴿ الثَّانية: تفصيليٌّ ﴾.

ويقع في بعض النُّسخ «تفصيليَّة» على اللُّغتين في تذكير الطريق وتأنيثه، وفي بعضها «تفصيل» من غير ياء النَّسب، وكأنَّها أقرب؛ لأنَّ هكذا تتم المقابلة بين الطَّريقين، ألا ترى أنَّه قال أوَّلاً: (الأولى[1] إجمال المذهب).

وقوله: ﴿ أمَّا على خطِّ المُقِرِّ فجائزةٌ؛ كإقرارِه ولا يحلِفُ على الأصحِّ ﴾.

ولمَّا كانت هذه الطَّريق تفصيليَّة، وجب أن يذكر ما في كلِّ واحد من تلك الأقسام من الوفاق والخلاف، وقد ذكر محمَّد بن الموَّاز، ومحمَّد بن سحنون وغيرهما أنَّ قول مالك لم يختلف في إعمال الشَّهادة على خطِّ المقرِّ وهذا هو ـ والله أعلم ـ مراد المؤلف في هذه الطَّريق، فإنَّه لم يذكر في ذلك خلافاً، وإنَّما ذكر الخلاف في زيادة الحلف وليس ذلك بجيِّد، فإنَّ الَّذين حكوا الخلاف في الحلف إنَّما هم أصحاب الطَّريق الَّتي ذُكِرَ فيها الخلاف في إعمال الشَّهادة على خطِّ المقرِّ، ومن رأى الاتِّفاق على إعمالها لم يحتج إلى زيادة اليمين، فكان حقُّ المؤلف أن يذكر الخلاف في إلزام اليمين في الطَّريق الأولى لا في هذه الطَّريق، واستشكل القول بلزوم اليمين؛ لأنَّها عند قائلها من فروع القول بإعمال الشَّهادة، والفرض أنَّ الخطَّ قد ثبت بشاهدين، وأنَّ الخطَّ إذا ثبت يتنزَّل منزلة الإقرار، وقد قدَّمنا أنَّ علماء الأمصار متَّفقون على أنَّ الحقَّ إذا ثبت بشاهدين فلا يفتقر مع ذلك إلى زيادة اليمين، وإنَّما يذهب إلى زيادتها ابن أبي ليلى.

وأجيب: بأنَّا لا نسلِّم أنَّ من قال بإعمال شهادة الشَّاهدين هنا ينزل الخطّ منزلة الإقرار، بل ينزله منزلة شاهد على الإقرار، وعلى هذا التَّقدير

(1) سقط من «ق»: (الأولى).

فلا بدَّ من ضميمة اليمين، نعم من يراه يتنزَّل منزلة الإقرار لا يرى اليمين وذلك هو سبب الخلاف، ثمَّ اختلف المذهب هل إعمال الشَّهادة في هذا القسم عامٌّ في جميع ما يحكم به من أموال وغيرها، أو هو مقصور على الأموال وما عداها لا يحكم فيه بهذه الشَّهادة؟

فحكى ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ: أنَّ الشَّهادة على الخطِّ لا تجوز في طلاق، ولا عتاق، ولا نكاح، ولا في حدٍّ من الحدود، ولا في كتاب[1] قاضٍ إلى قاضٍ بحكم، ولا تجوز إلَّا في الأموال خاصَّة، ووقعت الشَّهادة عليها بعينها[2].

قالوا: وحيث لا تجوز شهادة النِّساء، ولا الشَّاهد مع اليمين، فثمَّ[3] لا تجوز الشَّهادة على الخطِّ، وحيث يجوز هذا جاز هذا، وفي سماع أشهب عن مالك في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له، فقال: إن وجدت من يشهد أنَّه خطُّ يد زوجها نفعها ذلك. ومثله في مختصر ابن عبد الحكم، قال ابن رشد: فكان من أدركت من الشُّيوخ يقول ما حكى ابن حبيب هو مذهب مالك، لا خلاف فيه، وإنَّ معنى قول مالك في سماع أشهب في «مختصر ابن الحكم»: «نفعها ذلك»؛ أي: يجب لها اليمين على الزَّوج، قال: وعندي أنَّ كلام ابن حبيب إنَّما هو في الشَّهادة على خطِّ الشَّاهد لا على خطِّ المقرِّ بل هي جائزة على خطِّه أنَّه طلَّق أو أنكح أو أعتق، وذلك بيِّن من قوله: «ووقعت الشَّهادة عليها بعينها» إلى آخر قوله، قال: فالصَّواب أن يُحْمَلَ قوله: «نفعها ذلك» على ظاهره من الحكم لها بالطَّلاق إذا كان الخطُّ بأنَّه قد طلَّق زوجته مثل أن يكتُب إلى رجل يُعْلِمه بذلك، أو يكتُب إليها على هذا الوجه[4]، واختلف الشَّيخ أبو محمَّد عبد الحميد بن الصَّائغ[5] والشَّيخ أبو

---

(1) في «ت1»: (كتب).

(2) انظر: المنتقى 5/ 202 (الباب الأول: في نقل الشهادة عن معينين).

(3) في «ت1»: (فبم).

(4) انظر: البيان والتحصيل 9/ 474، 475.

(5) أبو محمد عبد الحميد بن محمد الهروي، المعروف بابن الصائغ: فقيه قيرواني سكن سوسة، تفقه بالعطار وبابن محرز وأبي إسحاق، وله تعليق على المدونة، وبه تفقه المازري، والبربري، توفي سنة ست وثمانين وأربعمائة. انظر: الديباج المذهب ص159.

الحسن المعروف باللَّخميِّ[1] في رجل ادَّعى على آخر بمال طائل[2]، فأنكر المدَّعى عليه، فأخرج المدَّعي صحيفة مكتوباً فيها إقرار المدَّعى عليه بدعوى المدَّعي، وزعم أنَّها بخطِّ المدَّعى عليه، وأنكر المدَّعى عليه أن تكون بخطِّه، ولم يوجد من يشهد عليه، فطلب المدَّعي أن يَجْبُر المدَّعى عليه على أن يكتُب بحضرة العدول، ويقابلوا[3] ما كتبه بما أظهره المدَّعي، فأفتى عبد الحميد بأنَّه لا يُجْبَر على ذلك، وأفتى اللخميّ بأنَّه يُجْبَر على ذلك، وعلى أن يطيل فيما يكتُب تطويلاً لا يمكن أن يستعمل فيه خطّاً غير خطِّه، واحتجَّ الإمام المازريّ لقول عبد الحميد بأنَّ إلزام المدَّعى عليه ذلك؛ كإلزامه إحضار بيِّنة تشهد عليه بما قال خصمه، وذلك لا يلزمه قطعاً، وأشار اللَّخميّ إلى الفرق بأنَّ البيِّنة هو يقطع بكذبها، فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه، وخطُّه صادر عنه بإقراره وبمحضر[4] البيِّنة، ثُمَّ البيِّنة تقابل ما كتبه الآن بما أحضره المدَّعي، وتشهد بموافقته أو مخالفته.

وقوله: ﴿ وأمَّا الثَّاني: فروايتان أشهرهما أنَّها جائزةٌ، وضعَّفها محمَّدٌ بأنَّ غايتَهُ أنَّه سمعها ولم يُشْهِدهُ عليها، وصوَّبَهُ الباجيّ إلاَّ في الأحباسِ ونحوها[5]، والفرقُ أنَّه قد يتساهلُ في إخبارِها ولا يتساهلُ في كتابتِهَا ﴾.

يريد: القسم الثَّاني من أقسام الشَّهادة على الخطِّ، وهو الشَّهادة على خطِّ الشَّاهد الميِّت أو الغائب، وجعل المؤلف المشهور من الرِّوايتين أو أشهرهما على اختلاف النُّسخ في ذلك هي الإجازة، وقال الباجيّ: مشهور قول مالك لا تجوز الشَّهادة على خطِّ الشَّاهد، وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك إجازتها، وقال سحنون: وقال أصبغ: الشَّهادة على خطِّ الشَّاهد

---

(1) اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي: فقيه مالكي، له معرفة بالأدب والحديث، من مصنفاته: «فضائل الشام» و«التبصرة» وهو تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب، توفي سنة (478هـ ـ 1085م). انظر: الوفيات لابن قنفذ ص258، والأعلام 4/ 328.

(2) في «م1»: (طويل).

(3) في «ت1»: (يقابل).

(4) في «ت1»: (أو بمحضر).

(5) هذا القول لابن رشد. انظر: البيان والتحصيل 9/ 440.

الغائب، أو الميِّت قويَّة في الحكم بها، واختار محمَّد الرِّواية المشهورة، قال: وهو لو سمعه بنصٍّ شهادته لم ينبغِ له نقلها عنه فكذلك هذا[1]. وهذا معنى **قول المؤلف: (وضعَّفها محمد)** إلى آخره، وما نسبه المؤلف إلى الباجيِّ فلم أقف عليه في كتابه وأظنُّه ابن رشد، وأكثر ابن شاس في هذا الفصل عن الشَّيخ أبي الوليد، وإنَّما يعبِّر بالشَّيخ أبي الوليد عن ابن رشد، كما أنَّه يعبِّر بالقاضي أبي الوليد عن الباجيِّ، وقد تقدَّم غير مرَّة أنَّ المؤلف لم يميِّز بين الشَّيخ أبي الوليد والقاضي أبي الوليد، قال الباجيّ[2]: قال مطرِّف وابن الماجشون: إنَّما تجوز الشَّهادة على خطِّ الشَّاهد في الأموال خاصَّة حيث اليمين مع الشَّاهد وقاله أصبغ[3]، وحكى ابن سهل في أحكامه عن ابن الطَّلاع[4] أنَّه قال: الأصل في الشَّهادة على الخطوط من قول مالك أنَّها تجوز في الطَّلاق والأحباس وغيرها إلَّا أنَّ الَّذي جرى به العمل عند الشُّيوخ[5] أنَّها تجوز في الأحباس وما تعلَّق بها، وقد تقدَّم ما حكيناه من كلام ابن حبيب[6]، وابن رشد فوق هذا.

وأمَّا **قول المؤلف: (والفرق)** إلى آخره فردٌّ على قول ابن الموَّاز، ويعني به أنَّ الشَّاهد إذا سمع شاهداً آخر[7] يذكر كلاماً، ولم يشهده[8]، فلعله يخبر عنه بما سمعه بواسطة وشبه ذلك، ممَّا لا يراد به[9] التَّوثُّق بخلاف ما يكتبه

---

(1) انظر: المنتقى 5/ 201 و202.

(2) سقط من «ت1»: (وقد تقدم... الباجي).

(3) انظر: المنتقى 5/ 202.

(4) ابن الطلاع، أبو عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلاع: مولى محمد بن يحيى البكري المالكي، له «أحكام النبي ﷺ»، و«كتاب الأقضية»، و«كتاب الشروط»، وأخرج زوائد أبي محمد في المختصر، وألف مختصر أبي محمد على الولاء، توفي سنة (497هـ). انظر: هدية العارفين ص2/ 78، والديباج المذهب ص275.

(5) سقط من «ت1»: (أنها تجوز... عند الشيوخ).

(6) في «ت1»: (من كلام الباجي وابن حبيب).

(7) سقط من «ت1»: (آخر).

(8) في «ق» و«ت1»: (ولم يشهده به)

(9) في «ق»: (مما يراد به).

الشَّاهد، أو يُكْتَب له، ويضع اسمه[1] تحته، فإنَّما يقصد به التَّوثُّق ليشهد هو به يوماً ما، ومثل هذا قرينة في جواز النَّقل عنه، ولهذا قال بعض الشُّيوخ: لو كتب مع ذلك الإذن في النَّقل عنه لما اخْتُلِفَ في قبول الشَّهادة على خطِّه.

ـ **قلتُ**: لعلَّ هذا الشَّيخ يريد أنَّه ينفي خلاف ابن الموَّاز وحده لا نفي الخلاف مطلقاً، فقد علَّل بعض من منع الشَّهادة على خطِّ الشَّاهد بأنَّ الخطوط كثيراً ما يُضْرَب عليها[2]، فلا تقع الثِّقة والجزم بها، وهذه العلَّة لا تنفي بكتب الإذن[3] في نقل الشَّهادة.

وقوله: ﴿ وعلى قبولِها لو لم يُعْرَفْ أنَّه كان يَعْرِفُ من أشهدَهُ فقولان، قال الباجيّ[4]: لا ينبغي أن يُختلفَ فيه لما قد يتساهلُ النَّاسُ في وضعِهَا على من لا يَعْرِفُونَ ﴾.

يعني: وعلى القول بقبولها فلو لم يُعْرَفْ أنَّ الشَّاهد الأوَّل كان يعرِف المشهود عليه، فهل تُقْبَل حينئذ ويُحْمَل على أنَّه يعرفه، أو لا تُقْبَل؟ لأنَّ النَّاس يشهدون على من يعرِفون، وعلى من لا يعرِفون، فلا يُحْمَل على الشَّاهد أنَّه كان يعرِفه حتَّى يكتب ذلك، فيه قولان، وما حكاه المؤلف عن الباجيِّ فلم أجده في كتابه، ولابن رشد في «البيان والتَّحصيل» ما يشبهه[5]، والَّذي جرت به عادة شهود بلدنا أنَّهم يكتبون المعرفة، أو ما يقوم مقامها عندهم من التَّعريف، فإذا لم يكتبوا شيئاً من ذلك دلَّ على أنَّ المشهود عليه عندهم معروف، ولهذا يعدُّون كتب المعرفة في الشَّهادة على الرُّؤساء من الجفاء.

وقوله: ﴿ وفي قبولِها في غيرِ الأموالِ قولان ﴾.

قد تقدَّم اختلاف الشُّيوخ في نقل المذهب في ذلك، وأنَّ منهم من يرى

---

(1) في «ت1»: (المسألة).

(2) في «م1»: (عليه). انظر: المنتقى 5/ 202 (كتاب الأقضية: في نقل الشهادة على معينين).

(3) سقط من «م1»: (الإذن).

(4) هذا كلام ابن رشد في البيان والتحصيل وليس للباجي. انظر: البيان والتحصيل 9/ 440.

(5) انظر: البيان والتحصيل 9/ 440، 465.

الاتِّفاق على عدم قبولها في غير المال، ومنهم من يرى الخلاف عامٌّ في المال وغيره.

وقوله: ﴿ وأمَّا الثَّالثُ: فقال: إنْ لم يكنْ محوٌ ولا ريبةٌ فليشهد[1] قال مطرِّفٌ، ثُمَّ رجع فقال: لا يشهدُ حتَّى يذكرَ بعضَهَا. والأوَّلُ أصوبُ إذ لا بُدَّ للنَّاسِ من ذلك ﴾.

ظاهر كلامه أنَّه إذا عرف خطَّه، وذكر بعض ما فيه، أنَّه يشهد، ولا يختلف في ذلك، وظاهر «المدوَّنة»، وهو المشهور عندهم أنَّه يؤدِّيها ولا تنفع، وإنَّما تنفع القائم بها إذا ذكرها كلّها[2]، ومنهم من فصَّل بين أن يكون الكتب في رقٍّ أو كاغد، إلى غير ذلك من الأقوال ممَّا لا طائل تحته، ومعنى اشتراطه عدم المحو والرِّيبة إذا لم يكن معتذراً عنه في الوثيقة، وأمَّا إن كان مُعْتَذِراً عنه في الوثيقة[3]، فهو من زينة الوثيقة على ما قاله بعض كبار الشُّيوخ، وقد احتجَّ لمذهب «المدوَّنة» في أنَّه يرفع الشَّهادة بأنَّ عدم الانتفاع بهذه الشَّهادة مختلف فيه، فتُرْفَع[4] لاحتمال أن يقبلها القاضي، ولكن الأصحّ أنَّها لا تنفع لقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: 281]، فلولا أنَّ الذِّكر معتبر عند أداء الشَّهادة وإلَّا لما انتظم هذا الكلام، ورجَّح جماعة ما صوَّبه المؤلف للوجه الَّذي ذكره من احتياج النَّاس إلى الشُّهود مع قلِّتهم، فلو كُلِّفَ[5] كلُّ واحد منهم أن يذكر كلَّ ما شهد به مع كثرة ما يشهد به لضاعت حقوق النَّاس، وفاعل «قال» من كلام المؤلف ضمير يعود على مالك.

وقوله: ﴿ فعلى الأوَّلِ يؤدِّيها ولا يقول للحاكِم: حالَهُ، قالوا: وإن قالها فلا يقبلها[6] ﴾.

---

(1) في «م1»: (فيشهد).

(2) انظر: المدونة 12/ 145 (كتاب القضاء).

(3) سقط من «م1» و«ق»: (في الوثيقة).

(4) في «م1» و«ق»: (فيرفع).

(5) سقط من «ت1»: (كلف).

(6) في «م1»: (فلا يقبل ذلك منه).

هذا يقرب من مذهب «المدوَّنة» الَّذي ذكرناه فوق هذا، وليس هو في الحقيقة؛ لأنَّ قوله في «المدوَّنة»: «لا ينتفع بها الطَّالب»[1] دليل على أنَّه يخبر الحاكم بحاله ولا بُدَّ وإلَّا لنفعت، وهذا القول الَّذي حكاه **المؤلف قال فيه**: **(إنَّه لا يقول للحاكم: حاله)**، ولا يريد **بقوله**: **(فعلى الأوَّلِ)** التَّفريع على القول الأوَّل، فإنَّه لو كان تفريعاً عليه للزمه البيان ولو لم تنفعه، وإنَّما معناه أنَّ الَّذي ينبغي للشَّاهد أن يفعله على تقدير أن يكون مذهب القاضي هو قول مالك الأوَّل[2]، وأشار المؤلف **بقوله**: **(قالوا)** إلى ضعف هذا الكلام الَّذي حكاه على عادته في نظيره[3].

قوله: ﴿ وعلى الثَّاني قال مالكٌ: يؤدِّيها ويقولُ حالهُ ﴾.

هذا ظاهر إذا كان علمه ببعضها كافياً له في القضاء بهذه الشَّهادة فلا يضرُّه ذكر حاله، ولكنَّه[4] إذا كان مذهب القاضي إعمال هذه الشَّهادة ولم يحكِ المؤلف فيها خلافاً، فذكره وعدم ذكره سواء، والجاري على ما حكيناه عن «المدوَّنة» أنَّه يقول: حاله ولا تنفعه، ويقرب منه ما رواه أشهب عن مالك أنَّه يرفعها على وجهها، ويقول: إن كتاباً يشبه كتابي وأظنُّه إياه، ولست أذكر شهادتي، ولا إني كتبتها بخطِّي، يحكي ذلك على وجهه، ولا يُقْضَى بها[5].

وقوله: ﴿ ومن لا يُعْرَفُ نسبُهُ فلا يُشْهَدُ إلاَّ على عينِهِ ﴾.

هذا هو الصَّحيح لاحتمال أن يضع الرَّجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس، وقال بعض الأندلسيِّين: يكتب اسمه، وقريته، ومسكنه ويجتزىء بذلك، وقال غيره: الأحسن أن يكتب نعته، وصفته، ويشهد الشُّهود على الصِّفة: أحيّ، أو مات، أو غاب، والَّذي قاله المؤلف هو التَّحقيق.

---

(1) انظر: المدونة 12/ 145 (كتاب القضاء).

(2) م ث: قال خليل: وهذا كلام ليس بظاهر، ثم هو مخالف لما ذكره صاحب النوادر وابن شاس وغيرهما، وجعل ابن عبد السلام ما ذكره المصنف يقرب من مذهب المدونة، وليس هو في الحقيقة؛ فإن قوله في المدونة: لا ينتفع بها الطالب، دليل على أنه يخبر الحاكم بحاله ولابد وإلا لنفعت. . .إلخ. التوضيح: [6/ 73 ـ 74].

(3) في «ت1»: (تنظيره).

(4) في «ت1»: (لأنه).

(5) انظر: المنتقى 5/ 194.

وقوله: ﴿ولا يشهدُ على متنقبةٍ حتَّى يكشفَ عن وجهِهَا ليعيِّنها[1] عندَ الأداءِ﴾.

لمَّا تكلَّم على الشَّهادة على من يعرف عينه، ونسبه، ثُمَّ على من لا يعرف اسمه، ولا نسبه، ولكنَّه يعرف الشَّاهد عينه، أتبعه بالكلام على من لا يعرف الشَّاهد عينه، ولا اسمه، ولا نسبه[2]، **فقال: (لا يشهد على امرأة متنقبة حتَّى تكشف عن وجهها؛ ليعيِّنها عند الأداء)**، وأشار بذكر هذه الثَّمرة أنَّه لا يشهد على خطِّ الشَّاهد فيها، وكأنَّه يقول لا ثمرة لهذه الشَّهادة، ولا تُؤدَّي إلَّا على الصُّورة المذكورة، وهذه المسألة ممَّا يجوز فيها النَّظر إلى وجه الأجنبيَّة، وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه: ولو شهدوا على امرأة بإقرار، أو نكاح، أو براءة، وسأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها، وقالوا: شهدنا عليها على معرفة منَّا بعينها، ونسبها، ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد تغيَّرت حالها؟ أو قالوا[3]: لا نتكلّف ذلك أنَّه لا بُدَّ أن يخرجوا عينها، فإن شكُّوا أو أيقنوا[4] أنَّها بنت فلان، ولم يكن لفلان إلَّا بنت واحدة من حين شهد[5] عليها إلى اليوم جازت الشَّهادة، وإن قالت البيِّنة: أشهدتنا متنقبة، وكذلك نعرفها، ولا نعرفها بغير نقاب، فهم أعلم بما تقلَّدوا، وإن كانوا عدولاً وعيَّنوها قُطِعَ بشهادتهم، وسأله[6] ابن حبيب في امرأة ادَّعى قبلها رجل دعوى، فتنكر دعواه، فأقام عليها بيِّنة، وقالوا: أشهدتنا على نفسها وهي متنقبة بكذا وكذا، ولا نعرفها إلَّا كذلك، وإن كشفت وجهها لم نعرفها، إنَّهم أعلم بما تقلَّدوا إن كانوا عدولاً وقالوا: عرفناها، وشهدنا عليها، فهم أعلم، ويُقْطَعُ بشهادتهم، وقال ابن كنانة فيمن شهد على امرأة بإقرار، أو بيع، ولم يعرفوها بعينها، وعرفوا النَّسب والاسم، قالوا: إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا، فإن شهد غيرهم أنَّها فلانة بنت فلان، حلف ربُّ الحقِّ على ذلك، وثبت حقُّه.

---

(1) سقط من «م1»: (ليعينها).

(2) سقط من «ت1»: (ولا نسبه).

(3) في «ت1»: (وقالوا).

(4) في «ق» (فإن شكوا وأيقنوا)، وفي مواهب الجليل 6/ 190 (أن يخرجوا عينها وإن قالوا: نخاف أن تكون تغيرت، قيل لهم: إن شككتم وقد أيقنتم).

(5) كذا في «م1» و«ق» و«ت1»، وفي مواهب الجليل 6/ 190 (شهدوا).

(6) في «م1»: (قاله) والضمير في «سأله» يعود على سحنون. انظر: مواهب الجليل 6/ 190.

وقوله: ﴿ ولو عرفها رجلان ففي جوازِ أدائِهِ[1] عليها قولان، أمَّا إذا حصل العلمُ ولو بامرأةٍ فلا إشكالَ).

يعني: إذا كان الرَّجلان عدلين، والأقرب أنَّه نقل شهادة عنهما[2]، فتنفع عند تعذُّر أدائهما ويسمِّيهما ليعذر فيهما، ولا شكَّ في الصُّورة الَّتي ذكر المؤلف لحصول[3] العلم فيها؛ لأنَّ خبر الواحد قد تحتفُّ به قرينة فيفيد العلم، وما يفعله أهل الزَّمان من الاعتماد على التَّعريف خارج عن الأمرين؛ لأنَّه غير مفيد للعلم في غالب الحال، وإذا أفاد ظنّاً فذلك الظَّنُّ غير مستند لخبر عدلين، ولا خفاء على من نظر في شيء من العلم إنَّ الشَّرع ما اعتبر مطلق الظَّنِّ في غالب المسائل، وإنَّما يعتبر ظنوناً مقيَّدة مستفادة من أمارات[4] مخصوصة.

وقوله: ﴿ وإذا شهدتْ بيِّنةٌ على عينِ امرأةٍ زعمَتْ أنَّها بنتُ زيدٍ فلا يسجّلُ على بنتِ زيدٍ﴾.

يعني: أنَّ المرأة المشهود عليها لم يعرف الشُّهود سوى عينها لا نسبها، وزعمت المرأة[5] أنَّها بنت زيد فلا يسجِّل القاضي على بنت زيد، كما لا يشهد الشُّهود أيضاً أنَّها بنت زيد ألَّا أن يثبت عند القاضي بشهادتهما أو بشهادة غيرهما أنَّها بنت زيد، وأهل زماننا كما جعلوا للبيِّنة الاعتماد على التَّعريف، فكذلك جعلوا للقاضي الاعتماد عليه.

قوله: ﴿ ويُعْتَمَدُ على القرائِنِ المُغَلِّبَةِ للظَّنِّ في التَّعديلِ، وفي الإعسارِ بالخبرةِ الباطنةِ، وضررِ أحدِ الزَّوجين، قال ابن القاسم: وتجوزُ في الضَّررِ بالسَّماعِ من الأهلِ والجيرانِ﴾.

هذه صور أجازوا فيها للشَّاهد أن يعتمد فيما يشهد به على الظَّنِّ القويِّ

---

(1) في «ت1»: (أدائهما)، وفي «م1»: (أدائها).

(2) في «ت1»: (أنه تنفع شهادة).

(3) في «ت1»: (بحصول).

(4) في «م1»: (أمارة).

(5) سقط من «ت1»: (المرأة).

القريب من اليقين؛ لأنَّه هو المقدور على تحصيله، فلو لم يحكم[1] بمقتضاه وإلَّا لزم تعطيل الحكم في التَّعديل وفي الإعسار، وأمَّا ضرر أحد[2] الزَّوجين، وإن كان يمكن حصول القطع به للشَّاهد ولكنَّه في غاية النُّدور والعسرة فيلزم تعطيل الحكم فيه أيضاً، ولعسر ذلك قال في الرِّواية[3]: ومن أين للشُّهود العلم بذلك ولكنَّه قد يكون الشَّاهد من الجيران، أو من بعض القرابة ممَّن يدخل على الزَّوجين في أوقات كثيرة. وقد ظهر لك من هذا الكلام أنَّ شهادة الجرح مقدّمة على شهادة التَّعديل؛ لأنَّ شهود الجرح يعتمدون على القطع لا على غلبة الظَّنِّ، والعلم لا يُعَارَض بالظَّنِّ.

وقوله: ﴿وتجوزُ شهادةُ السَّماع الفاشي عن الثِّقاتِ في الملكِ، والوقفِ، والموتِ للضَّرورةِ﴾.

شهادة السَّماع على نوعين: أحدهما ما يعتمد الشَّاهد فيه على علم حصل له من قبل السَّماع[4] المستند للخبر المتواتر، وهذا النَّوع أخَّر المؤلف الكلام عليه، والنَّوع الثَّاني: ما يستند الشَّاهد فيه إلى ظنٍّ قويٍّ قريب من العلم[5]، وربما كان استناده إلى خبر واحد احتفَّت به قرائن أفاده[6] المجموع علماً، فهذا النَّوع قدَّم المؤلف الكلام عليه لكونه مناسباً للمسألة الَّتي فرغنا منها، وقد قصر بعضهم شهادة السَّماع على خبر الواحد الَّذي احتفَّت به القرائن المفيد للعلم، ونعني بخبر الواحد هنا ما قصر عن خبر[7] التَّواتر[8] سواء كثر ناقله، أو قلَّ على ما اصطلح عليه علماء الأصول، ومنهم من وافق

---

(1) في «ت1»: (يجز).

(2) سقط من «م1» و«ق»: (أحد).

(3) يشير إلى رواية أصبغ عن ابن القاسم في العتبية. انظر: المنتقى 5/ 202.

(4) في «ت1»: (السمع).

(5) في «ت1»: (اليقين).

(6) في «ت1»: (أفادت).

(7) في «ت1»: (عدد).

(8) التواتر: هو الخبر الثابت على ألسنة قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب. التعريفات ص94.

على هذا القول إلَّا أنَّه طرده في جميع الأبواب، فقبل شهادة السَّماع بهذا التَّفسير فيما لا يقبلها المتقدِّمون فيه، وذكر المؤلف في صفة هذا السَّماع الفشو، وأن يكون عن الثِّقات، فأمَّا الفشو فمتَّفق عليه، وأمَّا كونه عن الثِّقات فمنهم من شرطه، ومنهم من لم يشترطه؛ لأنَّ المقصود أن يحصل للشَّاهد علم أو ظنٌّ يقاربه، وربما كان خبر غير العدل في بعض الأوقات مفيداً لما يفيده خبر الواحد[1] العدل لقرائن تحتفُّ به، ومنهم من رأى لا بُدَّ من السَّماع من غير العدل مع العدل، وإن كان[2] السَّماع مقصوراً على العدول يخرجه إلى نقل الشَّهادة عن المعيَّنين وذلك باب آخر.

وأشار المؤلف **بقوله: (للضَّرورة)** إلى علَّة قبول هذه الشَّهادة الَّتي اعتمد الشَّاهد فيها على الظَّنِّ؛ لأنَّ الأصل أنَّ الشَّاهد لا يشهد إلَّا بما استفاده من الحواس، وذكر أنَّها جائزة في هذه الثَّلاثة: الملك، والوقف، والموت، والمواضع الَّتي يعتمد فيها الشَّاهد على السَّماع كثيرة جداً نحو الثَّلاثين، قال الإمام المازريّ: وممَّا تُقْبَل فيه شهادة السَّماع الشَّهادة بالملك المطلق، فإنَّ الملك لا يكاد يُقْطَع به.

وقد تلطَّف بعض النَّاس في صورة حاول القطع بها في الملك، فقال: إنَّ الصَّيد[3] إذا تصيَّده الإنسان في فيفاء وقفار بحضرة شهود، فيشهدون على القطع بأنَّه ملكه، واعترض هذا بقوله: يمكن أن يكون هذا الصَّيد ملكه إنسان، فندله[4]، ولحق بالوحش منذ زمان قريب لم يتوحَّش فيه حتَّى يكون ملك الأوَّل باقياً عليه، قال: وبعض أصحابنا حاول صورة[5] أخرى فقال: إذا غنمت غنيمة من بلد الرُّوم في محاربتهم، فيُقْطَع فيها على الملك، قال: وهذه صورة قد يجوز فيها كون المغنوم وديعة لمسلم هناك، قال: ولكن هاتان الصُّورتان لا يتصوَّر ما جوزناه فيهما إلَّا نادراً، قال: ومن النَّاس من اشترط

---

(1) سقط من «م1» و«ق»: (الواحد).
(2) في «ت1» و«ق»: (كون).
(3) في «م1»: (الطير).
(4) ندله: نقله. لسان العرب 11/ 653، مادة: (ندل).
(5) في «ت1»: (مسألة).

أن يستفيض الخبر والحديث بكون هذا الشَّيء ملكاً لمن هو في يديه، ومنهم من لم يشترط ذلك، وذكر في «المدوَّنة» أنَّ من أثبت ملك دار صارت إليه عن أبيه أو عن جدِّه، وطلب أخذها بهذه الشَّهادة من يد حائز يحوزها دهراً طويلاً بغير حضرة هذا الطَّالب، فإنَّه يأخذها من يد حائزها لأجل أنَّ الشَّهادة بالملك الَّتي تقارب القطع أولى في الدَّلالة على الصِّدق من دلالة الحيازة، لكن لو أقام من هو[1] في يديه شهادة على السَّماع أنَّه هو[2] أو أبوه اشتراها من هذا القائم فيها، أو من أبيه، أو من جدِّه، فإنَّها تقرُّ في يديه؛ لأنَّه اجتمع له دليلان: الحيازة، وشهادة السَّماع، ولو أنَّ الطَّالب أتى بشهادة سماع أنَّها لأبيه أو جدِّه لم تُنْزَع من يد حائزها؛ لأنَّ شهادة السَّماع بالنِّسبة إلى شهادة الملك للَّذي في يديه ضعيفة، ولو كان المتنازع فيه عفواً[3] من أرض ليس في حوز أحد، لكان في المذهب قولان، واشترط في «المدوَّنة» في قبول شهادة السَّماع لتقرَّ الدَّار في يد الحائز أن يقول الشُّهود: سمعنا أنَّه اشتراها هو، أو أبوه، أو جدُّه من هذا القائم فيها، أو من أبيه، أو من جدِّه، ولو قالوا: إنَّا سمعنا أنَّه اشتراها ولا ندري ممَّن لم تنفع هذه الشَّهادة[4]؛ لجواز أن يكون اشتراها من غاصب.

قال ابن الموَّاز: لا تجوز شهادة السَّماع إلَّا لمن كان الشَّيء بيده، ولا يستخرج بها من يد حائز، وحكى ابن حبيب عن مطرِّف[5]، وابن الماجشون، وابن القاسم، وأصبغ ما يقتضي[6] أنَّه يُسْتَخْرَجُ بها من اليد، وفي صدر مسألة «المدوَّنة» الَّتي فرغنا من نقلها الآن قريب من ذلك، وقال بعض الشُّيوخ: شهادة السَّماع إذا كان يُنْتَزَعُ بها لا تجوز إلَّا على السَّماع من العدول، وإن

---

(1) في «م1» و«ق»: (هي).

(2) (هو) ساقطة من «ق» و«م1».

(3) العَفْوُ: الأَرضُ الغُفْل لم تُوطَأْ وليست بها آثارٌ. قال ابن السكيت: عَفْوُ البلاد ما لا أَثَرَ لأَحدٍ فيها بِمِلْكٍ. لسان العرب 15/ 78، مادة: (عفا).

(4) انظر: المدونة 12/ 142 (كتاب الأقضية)، و13/ 172، (كتاب الشهادات: في شهادة السماع في الدور المتقادم حيازتها).

(5) سقط من «ت1»: (عن مطرف).

(6) في «ت1»: (ما لا يقتضي).

كانت لِيُقِرَّ بها في يد حائزها فهذه يُخْتَلَفُ في اشتراط العدالة فيها.

وأمَّا الوقف فقد نصَّ في «المدوَّنة»[1]، وغيرها على إعمال شهادة السَّماع فيها، وقال بعض الأندلسيِّين: لو شهدوا على أصل الحُبُس[2] بعينه لم يكن حبساً حتَّى يشهدوا بالملك للمحبِّس يوم حبس، وتجوز شهادتهم على السَّماع ولا يسمُّون[3] المحبِّس، ولا يحتاج إلى إثبات ملك.

وأمَّا الموت فقال الباجيّ: يشهدون على السَّماع فيه فيما بَعُدَ من البلاد، وأمَّا ما قرُب أو ببلد الموت[4] فإنَّما هي شهادة بالبتِّ على ما تقرَّر من العلم، وإن كان سبب هذه الشَّهادة السَّماع إلَّا أنَّ لفظ شهادة السَّماع إنَّما يُطْلَقُ عند الفقهاء على ما لا يقع به العلم للشَّاهد، ولذلك يُؤدِّي على أنَّه سمع سماعاً فاشياً[5]، وإذا تواتر الخبر حتَّى وقع له العلم فإنَّما يشهد على علمه فيقول: أشهد أنَّ فلاناً مات، وأنَّ فلاناً ابنه[6]، ولا يطلقون على هذا شهادة سماع[7].

وقوله: ﴿بشرطِ طولِ الزَّمانِ وانتفاءِ الرِّيبِ﴾.

طول الزَّمان أحد الأسباب الَّتي تنفي الرِّيب.

ـ **فإن قلتَ**: وأي ريبة تبقى بعد طول الزَّمان؟

ـ **قلتُ**: قد تكون الرِّيبة من جهة اتِّحاد المكان كما قلناه إذا شهدا[8] على السَّماع أنَّه مات بالبلد الَّذي هما به، وغير ذلك من الوجوه الموجبة للرِّيب، والمؤلف يذكر بعضها، وهو:

---

(1) انظر: المدونة 13/ 171 (في شهادة السماع في الأحباس والمواريث).

(2) الحُبُس (بالضم): يطلق على كل شيء، وقفه صاحبه وقفاً محرّماً لا يورث ولا يباع من أرض ونخل والتصدق بثمرته تقرباً إلى الله ﷻ. انظر: لسان العرب 6/ 45، مادة: (حبس).

(3) في «ت1»: (يمسون).

(4) سقط من «م1»: (فقال الباجي... ببلد الموت).

(5) في المنتقى 5/ 202 (... عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد، ولذلك لا يؤدي على أنَّه سمع سماعاً فاشياً).

(6) (أن فلانا ابنه) كذا في في جميع النسخ، وفي المنتقى5/ 202 (وأن فلاناً ابنه يرثه).

(7) انظر: المنتقى 5/ 202 (الباب الثاني: في نقل الشهادة عن غير المعينين).

(8) في «ت1»: (شهد).

قوله: ﴿فلو شهدا[1] على السَّماعِ وفي القبيلِ مائةٌ من أسنانِهما لا تعرفُ[2] لم تُقْبَل[3]﴾.

على أنَّ هذا الوجه إذا حقق يرجع، أو يقرب من طول الزَّمان، على أنَّ هذا الفرع قد يُسْتَغْنَى عنه بذكره وصف الفشو في صدر المسألة.

وقوله: ﴿وفي خمسَ عشرةَ سنةً ثالثها: إن كان وباءٌ فهو[4] طولٌ﴾.

الظَّاهر هو[5] القول الثَّالث، ومنهم من عدَّه تقييداً للقول الثَّاني[6].

وقوله: ﴿ولا يسمُّون من سمعوا منه فيكونُ نقلَ شهادةٍ﴾.

يعني: فلا تُقْبَل إذا كان المنقول عنه غير عدل وإلَّا فهو أقوى من شهادة السَّماع.

وقوله: ﴿وقال التُّونسيُّ[7]: بعدَ يمينِهِ إذ لعلَّه عن واحدٍ﴾.

هذا القول أشار به صاحبه إلى أنَّه تقييد للرِّواية، ومنهم من رأى فشوه ينافيه عادة؛ أعني: أن يكون أصل النَّقل عن واحد فلا يحتاج إلى هذا التَّقييد، أو يكون خلافاً.

---

(1) في جامع الأمهات «أ» لوحة 168/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص476 (شهد الرجلان)، وفي «ت1»: (شهد).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 168/وجه (لا يعرفون) وهو الأصوب.

(3) قال ابن القاسم في المجموعة: إذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة من أنسابهم لا يعرفون شيئاً من ذلك فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفشو، ويكون عليه أكثر من اثنين إلا أن يكونا شيخين قديمين قد باد جيلهما فتجوز شهادتهما. المنتقى 5/ 204.

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 168/وجه وجامع الأمهات «ب» ص476 (فهي) وهو الأصوب.

(5) (هو) ساقطة من «ت1».

(6) سقط من «ت1»: (الثاني).

(7) التونسي، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن يحيى المرادي التونسي، : كان فقيهاً، فاضلاً، عالماً، إماماً، مدرساً بالقيروان، مستشاراً فيها مع بقية المشيخة، وألف شروحاً حسنة وتعاليق مستعملة على كتاب ابن المواز والمدونة، توفي مبتدأ الفتنة بالقيروان. انظر: الديباج المذهب ص88، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص213.

وقوله: ﴿ ويجتزىءُ بقولِ اثنين، وقال عبد الملك: أربعةٌ؛ لأنَّها كالنَّقلِ فاحتيط فيها[1] ﴾.

القول الأوَّل لمالك رواه عنه مطرِّف وابن الماجشون، وزاد: وما كثر فهو أحبُّ إلينا[2]، والقول الثَّاني لابن الماجشون في المبسوط، وهو يوهم أن النَّقل يشترط فيه أربعة، والمذهب أنَّه يكتفي فيه باثنين إذا سمعا من كلٍّ واحد من شاهدي الأصل.

ـ **فإن قلتَ**: ولذلك اشترط ابن الماجشون الأربعة لئلا يكون الاثنان سمعا من واحد.

ـ **قلتُ**: وصف الفشو يمنع من ذلك سلمناه، ولكنَّه يمكن مثله في الأربعة أن يكون أصل سماعهم من
واحد[3]، أو يسمع ثلاثة منهم من واحد وينفرد الرَّابع بالنَّقل عن آخر.

وقوله: ﴿ والمشهورُ جريها في النِّكاحِ، والولاءِ، والنَّسبِ، أصبغ: يُؤخَذُ المالُ ولا يَثْبُتُ به نسبٌ ﴾.

هذه المسائل الثَّلاث ذكرها المؤلف مختلفاً فيها وكأنَّه قصد إلى جمع الصُّور[4] المتَّفق عليها، والمختلف فيها، وهي كما ذكرنا قبل هذا كثيرة جداً، ويُنْسَبُ إلى القاضي ابن رشد وإلى ولده في ذلك شعر يتضمن[5] حصر المسائل الَّتي تُقْبَل فيها شهادة السَّماع، ولست أدخل تحت عهدة صحَّة نسبة القصيدتين إلى من ذُكِرَ[6]، ولكن أكثر ما احتوتا عليه منقول، فالَّذي يُنْسَبُ للقاضي:

---

(1) في «ق»: (لها).

(2) انظر: المنتقى 5/ 204.

(3) سقط من «م1»: (قلت: وصف. . . واحد).

(4) سقط من «م1»: (الصور).

(5) في «ت1»: (ينظم).

(6) لم أجد هذه الأبيات في البيان والتحصيل أو المقدمات أو مسائل ابن رشد أو فتاويه إلا أن ابن فرحون نسبها في تبصرة الحكام 1/ 278، 279 وكذلك الشيخ محمد عليش في فتح العلي 1/ 349 لابن رشد وابنه، أما الشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي فقد نسب هذه الأبيات لابن العربي وابنه في تهذيب الفروق والقواعد =

أَيَا سَائِلِي عَمَّا يَنْفُذُ حُكْمُهُ ... وَيَثْبُتُ سَمْعاً دُونَ عِلْمٍ بِأَصْلِهِ
فَفِي الْعَزْلِ[1] وَالتَّجْرِيحِ وَالْكُفْرِ بَعْدَهُ ... وَفِي سَفَهٍ أَوْ ضِدِّ ذَلِكَ كُلِّهِ
وَفِي الْبَيْعِ وَالْإِحْبَاسِ وَالصَّدَقَاتِ وال ... رَّضَاعِ وَخُلْعٍ[2]، وَالنِّكَاحِ وَحَلِّهِ[3]
وَفِي قِسْمَةٍ أَوْ نِسْبَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ[4] ... وَمَوْتٍ وَحَمْلٍ وَالْمُضَرِّ بِأَهْلِهِ

والذي يُنْسَب إلى ولده:

وَمِنْهَا الْهِبَاتُ وَالْوَصِيَّةُ فَاعْلَمَنْ ... وَمِلْكٌ قَدِيمٌ قَدْ يُظَنُّ[5] بِمِثْلِهِ
وَمِنْهَا وِلَادَاتٌ[6] وَمِنْهَا حِرَابَةٌ ... وَمِنْهَا الْإِبَاقُ فَلْيُضَمَّ لِشَكْلِهِ
فدونكها عشرين مِنْ بَعْدِ وَاحِدٍ ... تَدُلُّ عَلَى حِفْظِ الْفَقِيهِ وَنُبْلِهِ
أَبِي نَظَمَ الْعِشْرِينَ مِنْ بَعْدِ وَاحِدٍ ... وَأَتْبَعْتُهَا سِتّاً تَمَاماً لِفِعْلِهِ

وربما أُلْحِقَ بذلك المَلَا والعدمُ والأَسْرُ واللَّوثُ الموجب للقسامةِ والعِتْق.

وقوله: ﴿وأمَّا السَّماعُ المفيدُ للعلمِ فقال ابنُ القاسمِ: هو مرتفعٌ عن شهادة السَّماعِ، مثلُ: إنَّ نافعاً مولى ابن عمرَ[7]، وإنَّ عبدَ الرَّحمٰنِ بنُ القاسمِ[8]،

= السنية في الأسرار الفقهية (حاشية على أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي) 4/ 21، 128، 129.

(1) في «م1» و«ت1»: (العدل).

(2) في «ت1»: (والخلع).

(3) في «ت1»: (وخله).

(4) في «ت1» و«م1»: (وولاية) وفي تبصرة الحكام 1/ 279 (وولادة).

(5) في «ت1»: (يضن).

(6) في «ت1»: (ولادة).

(7) نافع مولى ابن عمر، كنيته أبو عبد الله: أصابه عبد الله في بعض غزواته، وهو من أئمة التابعين وأعلامهم، توفي سنة (110هـ) في خلافة هشام بن عبد الملك. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص158.

(8) عبد الرحمٰن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، كنيته أبو محمد: كان فقيهاً جليلاً، معظماً بالمدينة، حجة فيما ينقل، وثقه أحمد، وأبو حاتم، توفي سنة (126هـ) بالشام. انظر: سير أعلام النبلاء 6/ 5، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص146.

وإنْ لم يعلمْ لذلك أصلاً، فقيل له: أيشهدُ أنَّكَ ابنُ القاسمِ من لا يعرفُ أباكَ ولا يعرف أنَّك ابنُهُ إلاَّ بالسَّماعِ، قال: نعمْ، يَقْطَعُ بها ويثبتُ النَّسبُ﴾.

هذا النَّوع من السَّماع المفيد للعلم متَّفق على قبوله، ومنهم من قصر شهادة السَّماع عليه ومنع ما عداه، وظاهر كلام الفقهاء عموم حكمه في الأبواب، وإنَّه من العلم التواتريِّ، وقد علم أنَّ خبر الواحد[1] لا يفيد العلم في كل باب، وأنَّه ممَّا يشترط فيه أن يكون خبراً عن أمر[2] محسوس.

وقوله: ﴿والتَّحمُّلُ حيث يُفْتَقر إليه فرضُ كفايةٍ﴾.

يعني: أنَّ تحمُّل الشَّهادة حيث يُحْتَاجُ إليه فرض كفاية كما قال، والضَّمير المجرور عائد على التحمُّل احترازاً من أن يُطْلَب من الشَّاهد تحمُّل شهادة لا يتعلَّق بها حكم، ثُمَّ هذا الفرض يتعيَّن بما يتعيَّن به فروض الكفاية، كما إذا لم يوجد في الموضع إلَّا شاهدان، وقال سبحانه[3] وتعالى[4]: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2] بعد قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وظاهره في التَّحمُّل، وأمَّا قوله ﷺ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: 281]، فقد اخْتُلِفَ هل معناه الإباية على التَّحمُّل، أو الأداء، أو عنهما[5]؟ والأظهر عندي الأوَّل؛ لأنَّه أتى بعد قوله: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟﴾[6]، فكأنَّه سبحانه لمَّا أمر بالإشهاد، ونهى الشُّهود عن الإباية؛ ليسهِّل على من كلَّفه بالاستشهاد تحصيل ما كلَّفه، إذ لو لم ينهَ عن ذلك لصعب عليه القيام بما أمر به، وأيضاً فقد عقبه[7] بقوله تعالى[8]: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾ [البقرة: 281]، والكتب إنَّما يحتاج إليه عند التَّحمُّل.

---

(1) في «ق» و«ت1»: (خبر التواتر).
(2) في «م1»: (اسم).
(3) (سبحانه) ساقطة من «م1».
(4) (وتعالى) ساقطة من «ق».
(5) انظر: تفسير الطبري 3/ 126.
(6) في «ق» و«م1»: (واستشهدوا).
(7) في «ق»: (عقبوه).
(8) (تعالى) ساقطة من «ق» و«م1».

ـ **فإن قلتَ**: الشَّاهد حقيقة من تحمَّل الشَّهادة لا من طلب منه تحمُّلها على ما تقرَّر في أصول الفقه في مسائل الاشتقاق، وعلى هذا التَّقدير يترجَّح قول من قال: الآية في النَّهي عن الإباية عن أداء الشَّهادة؛ لأنَّه حمل الكلمة على حقيقتها، وعلى ما قلتموه يكون حملاً لها على مجازها.

ـ **قلتُ**: قد قال بعض حذَّاق المتأخِّرين: إنَّ ذلك التَّفصيل في المشتقِّ إنَّما هو إذا كان الوصف محكوماً به، وأمَّا إذا كان متعلِّق الحكم كقوله ﷻ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: 5][1]، فهو حقيقة في الجميع فيما حصل وفيما سيحصل، فالشَّاهد في هذا الموضع حقيقة فيمن تحمَّل الشَّهادة، وفيمن هو مهيأ لتحمُّلها.

وقوله: ﴿ والأداءُ من نحوِ البريدين[2] إن كانا اثنين فرضُ عينٍ ﴾.

قد تقدَّم الآن أنَّ تحمُّل الشَّهادة فرض كفاية، فمن تحمَّلها إمَّا لأنَّه طُلِبَ منه تحمُّلها، وإمَّا لأنَّه اتّفق أن تحملها كما في شهادات[3] الاسترعاء[4]، فإن كان واحداً وذلك فيما يُقْبَل فيه الشَّاهد واليمين تعيَّن عليه الأداء، وكذلك إن كانا اثنين، وإن كانوا أزيد فالأداء عليهم فرض كفاية، إلَّا أن لا يكتفي القاضي بالاثنين اللَّذين أدَّيا أوَّلاً لمانع من قبول شهادتهما أو شهادة أحدهما فيتعيَّن على الثَّالث، ومن لا يتمُّ الحكم إلَّا بشهادته تعيَّن عليه[5] أن يؤدِّي شهادته، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ[6]﴾ [البقرة: 282]، وخرَّج الطحاويّ[7] عن عبد الله بن مسعود

(1) في «ت1» و«م1» و«ق»: (اقتلوا المشركين).

(2) البريد: فرسخان، والفرسخ: ثلاثة أميال. انظر: لسان العرب 3/ 86، مادة: (برد).

(3) في «ت1»: (شهادة).

(4) الاسترعاء هو: طلب الحفظ؛ أي: بأن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي واحفظها فللفرع ولمن سمعه يقول ذلك أن يشهد على شهادته ولو لم يخصه بالاسترعاء. الموسوعة الفقهية 26/ 240 (حرف الشين) الطبعة الأولى.

(5) (عليه) ساقطة من «ق» و«م1».

(6) في «ق»: (قبله).

(7) الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن بالإجماع الطحاوي: إليه انتهت رياسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، أخذ العلم عن القاضي أبي جعفر بن أبي عمران وغيره، =

عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: «بَيْنَ يَدَيْ السَّاعَةِ تَسْلِيمُ الْخَاصَّةِ، وفَشْوُّ التِّجَارَةِ حَتَّى تُعِينَ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا عَلَى التِّجَارَةِ، وَقَطْعُ الْأَرْحَامِ، وَظُهُورُ شَهَادَةِ الزُّورِ، وَكِتْمَانُ شَهَادَةِ الْحَقِّ»[1]، وأمَّا أنَّ ذلك[2] الأداء[3] يجب من البريدين فهذا التَّحديد لا يقوم عليه دليل، والأصل أنَّ ما لا كبير مشقَّة فيه يجب الأداء منه، وما عظمت مشقَّته يسقط، ويجب أداؤها عند قاضي جهته إن كان، وإلَّا[4] كتب القاضي الَّذي هو أقرب إلى تلك الجهة إلى رجل تُرْفَعُ الشَّهادة عنده، ويكتب إلى القاضي بما أدَّى إليه فينظر فيه.

وقوله: ﴿ولا تَحِلُّ إحالتُهُ على اليمينِ﴾.

لأنَّ في الحلف كلفة ودخولاً في عهدة، وكثير من النَّاس من يكره اليمين ولو تحقَّق سببها، فإدخاله في ذلك مع وجود ما يزيله عنه إلزام له بما لا يلزمه، وأيضاً فالشَّاهد واليمين متأخِّر عن الشَّاهد والمرأتين الَّذي هو متأخِّر عن الشَّاهدين، فنقله من الأقوى إلى الأضعف توهين لحقِّه وهو باطل.

وقوله: ﴿وإن لم يجتزئ الحاكمُ باثنين فعلى الثَّالثِ، ولا يلزمُ من أبعدَ﴾.

تقدَّم الآن وجه ذلك[5].

قوله: ﴿ولا يجوزُ أن يَنْتَفِعَ منه فيما يلزَمُهُ إلاَّ في ركوبِهِ إن لم تكن له دابَّةٌ وعسر مشيُهُ﴾.

= من مصنفاته: «اختلاف العلماء»، و«الشروط»، و«أحكام القرآن»، و«معاني الآثار» مات سنة (321هـ). انظر: طبقات الفقهاء 148، وسير أعلام النبلاء 15/ 27.

(1) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار 4/ 384، والإمام أحمد في مسنده 1/ 407 مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، والحاكم في المستدرك على الصحيحين 4/ 110 وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وذكره المتقي الهندي في كنز العمال 14/ 230 (الإكمال من أشراط الساعة الكبرى)، والهيثمي في مجمع الزوائد 7/ 329 (كتاب الفتن: باب ثان في أمارات الساعة).

(2) (ذلك) ساقطة من «م1».

(3) سقط من «ت1»: (الأداء).

(4) في «ق» (وإلى).

(5) سقط من «م1»: (وقوله وإن لم... ذلك).

يعني: أنَّ ما يلزم الشَّاهد أداء الشَّهادة منه كالبريدين[1] لا يحلُّ له أخذ العوض عن الأداء؛ لأنَّ ذلك طلب عوض على واجب كطلبه أخذ العوض على صلاة نفسه إلَّا في الرُّكوب بشرط عسر المشي عليه؛ لأنَّه حينئذ يشبه من سقط عنه أداء الشَّهادة، وقد يسقط عنه، وأيضاً فالرُّكوب ليس بمنفعة حقيقة للشَّاهد، وإنَّما منفعته مقصورة على المشهود له.

قوله: ﴿ ويجوزُ فيما لا يلزمُهُ أن يقامَ[2] بما يتكلَّفُهُ من دابَّةٍ ونفقةٍ[3] عجزَ أو لم يَعْجِزْ، وقيل: لا يجوزُ فيهما تبطُلُ شهادتُهُ، وقيل: تَبْطُلُ في غيرِ المُبَرِّزِ ﴾.

ضمير التَّثنية المجرور بـ «في» راجع إلى حالتي العجز وعدمه، والأقرب أنَّه يجوز ذلك في الوجهين ليسارة المنفعة، ولأنَّ الشَّاهد لم يستفضل في جميع ذلك شيئاً، وإنَّما نهاية الأمر أنَّه كفى مؤنة نفسه عوضاً عن أمر لا يلزمه، ولو قيل بجواز أخذ العوض مطلقاً لكان له وجه، وقد نصَّ بعض الشَّافعيَّة على ما هو قريب منه، ولنأتِ بما قاله سحنون، وبما أتبعه ابن رشد من المحلِّ[4] الَّذي حكاه ابن شاس منه وقصد المؤلف إلى اختصاره فذلك أقرب إلى تحقيق النَّقل، قال سحنون في الشُّهود يدعون إلى الشَّهادة في غير البلد: فيقولون: يشقُّ علينا النُّهوض إلى الحاضرة، فيعطيهم المشهود له دوابّاً، وينفق عليهم، قال: إن كانوا على مثل البريد أو البريدين وهم يجدون الدَّوابَّ والنَّفقة فلا يأخذوا ذلك منه، فإن فعلوا سقطت شهادتهم، وإن كانوا لا يجدون جاز ذلك وقُبِلُوا، ولو أخبر بذلك القاضي كان أحسن، وإن كان مثل ما تقصر فيه الصَّلاة فأكثر لم يشخص الشُّهود من مثل ذلك، وليشهدوا عند من يأمرهم القاضي به في تلك البلاد، ويكتب بما شهدوا به عنده إلى القاضي، قال القاضي ابن رشد: وخفَّف ذلك ابن حبيب إذا كان قريباً، وكان أمراً خفيفاً، قال: وينبغي أن يُحْمَل على التَّفسير، فالقريب على قسمين:

---

(1) البريد: فرسخان، والفرسخ: ثلاثة أميال. انظر: لسان العرب 3/ 86، مادة: (برد).

(2) في «ت1»: (أقام).

(3) في «ت1»: (أو نفقة).

(4) في «م1»: (الحل).

ـ قريب جدّاً: تقلُّ فيه النَّفقة ومؤنة الرُّكوب، لا يضرُّ الشَّاهد فيه ركوب الدَّابَّة، ولا أكل الطَّعام.

ـ وغير قريب جدّاً: فهذا يبطل الشَّهادة إن ركب دابَّة المشهود له وله دابَّة[1]، أو أكل طعامه عند سحنون، وقيل: لا تبطل بذلك وهو ظاهر قول أصبغ ومطرِّف في الشَّاهد في الأرض النَّابية يحتاج إلى تعيينها بالحيازة لها أنَّه لا بأس أن يركب دابَّة المشهود له، ويأكل طعامه[2]، قال ابن رشد: وهو الأظهر إذ ليس هذا ممَّا يتموَّل ليسارته، وإن كان الشَّاهد لا يقدر على النَّفقة[3]، ولا على اكتراء دابَّة، ويشقُّ عليه الإتيان راجلاً فلا تبطل شهادته، إذ لم يسقط عن نفسه ما هو واجب عليه، وقد قيل: تبطل.

وأمَّا إن كان من البعد بحيث لا يلزمه الإتيان، ولم يقم للقاضي[4] من يشهد عنده بالموضع الذي هو[5] به فلا يضرُّه أكل طعام المشهود له وإن كان له مال[6]، وكذلك إن احتجب السُّلطان عن الشَّاهد لم يضُرَّه أن ينفق عليه المشهود له ما أقام منتظراً له إذا لم يجد من يشهده على شهادته، ثمَّ ينصرف[7]، وقد قيل: تبطل بذلك لتوفير نفقتهم، وقال: وهو الأظهر. فانظر على هذا أبداً إذا أنفق المشهود له على الشَّاهد في موضع لا يلزم الشَّاهد الإتيان إليه والمقام فيه جاز، وإن أنفق عليه في موضع يلزمه ذلك فلا يجوز إلَّا فيما يركب إذا لم تكن له دابَّة، ولم يقدر على المشي، فلا اختلاف أنَّه يجوز للشَّاهد أن يركب دابَّة المشهود له إذا لم تكن له دابَّة، وشقَّ عليه جملة[8] من غير تفصيل بين قريب ولا بعيد، ولا موسر ولا معسر، وإنَّما يفترق ذلك حسبما ذكر في النَّفقة والرُّكوب إذا كانت له دابَّة.

---

(1) سقط من «ت1»: (وله دابة).
(2) انظر: المنتقى 5/ 201 (كتاب الأقضية: الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين).
(3) سقط من «م1»: (لا يقدر على النفقة).
(4) في «ت1» و«ق»: (القاضي).
(5) (هو) ساقطة من «م1».
(6) في «م1»: (بال).
(7) في «ت1»: (يتصرف).
(8) في «ت1»: (ويشق عليه حمله).

وقوله: ﴿ وتَثْبُتُ الأموالُ وحقوقها بشاهدٍ ويمينٍ، أو امرأتين ويمينٍ ﴾.

أمَّا الشَّاهد واليمين ففي الأموال وحقوقها، ومراده بحقوقها عقود البياعات، والإجارات، والصِّحَّة والفساد فيها، وشبه[1] ذلك، فهو المشهور من مذاهب العلماء، وجمهور الصَّحابة، ومن بعدهم من التَّابعين، ومن بعدهم من فقهاء الأمصار[2]، وهو مذهب الخلفاء الرَّاشدين أبي بكر، وعمر، وعليّ، وأشار بعضهم إلى إلحاق عثمان بهم رضي الله عنهم أجمعين وهو مذهب أُبي بن كعب[3]، وغيره من الصَّحابة، وهو أيضاً[4] مذهب شريح[5] والفقهاء السَّبعة[6]، وبه قال مالك، والشَّافعيّ، وأبو ثور، وإسحاق، وأحمد بن حنبل، وداود، وخالف في ذلك النَّخعيّ، والشَّعبيّ، والأوزاعيّ، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة وهو قول[7] الحكم[8]، وعطاء،

---

(1) في «ق»: (وشبهه).

(2) فقهاء الأمصار: كأبي حنيفة وسفيان وابن أبي ليلى بالكوفة، وابن جريج بمكة، ومالك وابن الماجشون بالمدينة، وعثمان البتي وسوار بالبصرة، والأوزاعي بالشام، والليث بمصر. الإحكام لابن حزم 2/ 247.

(3) أبو المنذر أُبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن النجار الأنصاري: كان من أصحاب العقبة الثانية، وشهد بدراً والمشاهد كلها، سماه عمر بسيد المسلمين، أخرج الأئمة أحاديثه في صحاحهم، وممن روى عنه من الصحابة عمر، وكان يسأله عن النوازل، ويتحاكم إليه في المعضلات، اختلف في سنة وفاته فقيل: مات سنة (20هـ)، وقيل: مات سنة (22هـ) في خلافة عمر، وقيل: مات في خلافة عثمان سنة (30هـ). انظر: الإصابة 1/ 27.

(4) سقط من «م1» و«ق»: (أيضاً).

(5) في «ت1»: (أبي شريح).

(6) الفقهاء السبعة: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار، واختلف في السابع، فقال أبو الزناد: هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وقال ابن المبارك: هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، ونقل الحاكم أبو عبد الله عن أكثر علماء الحجاز أنه أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف. التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص288.

(7) في «ت1»: (وهو أول قول).

(8) الحكم بن عتيبة، أبو محمد سنان مولاهم الكوفي، يكنى بأبي عمرو، وقيل: أبو عبد الله: الإمام الكبير عالم أهل الكوفة، فقيه ثقة ثبت في الحديث، وكان من فقهاء =

واختلف فيه عن الزّهريّ[1]، وبه قال من الأندلسيِّين يحيى بن يحيى[2] أنَّه لا يحكم بالشَّاهد واليمين[3]، وزعم أنَّ الليث[4] كان يفتي به، وقال عطاء: أول من قضى به عبد الملك بن مروان[5]، وقال محمَّد بن الحسن: يفسخ

= أصحاب إبراهيم النخعي، وكان صاحب سُنَّة وأتباع توفي سنة (114هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 5/ 208، وتقريب التهذيب ص175، وطبقات الحفاظ ص51.

(1) الزهري، محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، يكنى بأبي بكر: أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء. تابعي من أهل المدينة متفق على جلالته وإتقانه. توفي سنة (124هـ ـ 742م). انظر: طبقات الفقهاء ص63، وتقريب التهذيب ص506، والوفيات لابن قنفذ ص118، والأعلام 7/ 97.

(2) أبو محمد يحيى بن يحيى بن أبي عيسى كثير بن وسلاس الليثي بالولاء: من أكابر أصحاب مالك، روى عن مالك الموطأ إلا يسيراً منه فإنه شك في سماعه فرواه عن زياد بن عبد الله شبطون عن مالك وكان قد سمع منه الموطأ في حياة مالك، أخذ عن علماء مكة ومصر وعاد إلى الأندلس، فنشر فيها مذهب مالك، عرض عليه القضاء فرفضه وترفع عنه مما زاد في جلالته، وكان الإمام مالك يسميه عاقل الأندلس. توفي سنة (234هـ ـ 849م). انظر: طبقات الفقهاء ص157، ووفيات الأعيان 6/ 143، وتهذيب التهذيب 11/ 300، والأعلام 8/ 176.

(3) سقط من «م1»: (أنه لا يحكم... اليمين).

(4) أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمٰن الفهمي بالولاء: إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، ولابن حجر العسقلاني كتاب «الرحمة الغيثية في الترجمة الليثية» في سيرته، توفي سنة (175هـ ـ 791م). انظر: طبقات الفقهاء ص75، وتقريب التهذيب ص464، والوفيات لابن قنفذ ص138، والأعلام 5/ 248.

(5) أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي القرشي: من أعاظم الخلفاء ودهاتهم، نشأ في المدينة، فقيهاً واسع العلم، متعبداً، ناسكاً، انتقلت إليه الخلافة بموت أبيه سنة (65هـ) وهو أول من صك الدنانير في الإسلام، وأول من نقش بالعربية على الدراهم، ونقلت في أيامه الدواوين من الفارسية والرومية إلى العربية، وضبطت الحروف بالنقط والحركات. توفي سنة (86هـ ـ 705م). انظر: تاريخ الطبري 3/ 667، والكامل في التاريخ 4/ 517 حوادث سنة (86هـ)، والأعلام 4/ 165.

قال أبو عمر: وزعم عطاء أن أول من قضى به عبد الملك بن مروان، وهذا غلط وظن لا يغني من الحق شيئاً، وليس من نفى وجهل كمن أثبت وعلم، وقد ذكرنا من سمّينا من الصحابة والتابعين وليس فيهم من يدع علمه لعبد الملك بن مروان، وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة أن مروان قضى بشهادة ابن عمر وحده لبني صهيب يعني مع إيمانهم. التمهيد 2/ 154.

القضاء به؛ لأنَّه خلاف القرآن[1]. واحتجَّ هؤلاء بظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 281] قالوا[2]: إنَّ الله تعالى أرشد إلى بيان ما تُقْطَع به الحقوق، فلو كان الشَّاهد واليمين من ذلك لذكره، إذ لا يتمُّ البيان إلَّا باستيفاء جميع الطُّرق.

وأجاب الآخرون عن هذا: بأنَّ ما ذُكِرَ في الآية إرشاد إلى الطُّرق السَّليمة من النِّزاع المستقلَّة بنفسها، والغنيَّة عن ضميمة تقوِّيها، والشَّاهد واليمين ليس من ذلك، فلهذا أعرض عن ذكره، وتمسَّك الجمهور بما خرَّجه مسلم[3] عن ابن عبَّاس أنَّ رسول الله ﷺ قضى بيمينٍ وشاهدٍ[4]، قال أبو عمر: وأسنده جماعة ثقات[5] عن جابر، وقال النّسائيّ في حديث ابن عبَّاس: إسناده جيد[6]، ورواه أبو هريرة من طرق كثيرة، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمرو[7] بن شعيب[8]، وكلها[9] من طرق متواترة[10]، وبسياق مسلم يضعف

---

(1) انظر: شرح الزرقاني 3/ 491.

(2) في «م1»: (قال).

(3) (مسلم) ساقطة من «م1».

(4) أخرجه عن ابن عباس كل من مسلم 3/ 1337 (كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد)، والإمام أحمد في مسنده 1/ 323، والنسائي في السنن الكبرى 3/ 490، وأبو داود في سننه 3/ 308 (كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد)، وأخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة وعن جابر 2/ 793 (كتاب الأحكام: القضاء بالشاهد واليمين)، وأخرجه الإمام مالك 2/ 721، 722 (كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين مع الشاهد).

(5) في «ت1»: (عن ثقات).
أسنده جماعة ثقات مثل: عبيد الله بن عمر، وعبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي، ومحمد بن عبد الرحمٰن بن رداد المدني، ويحيى بن سليم الطائفي، وإبراهيم بن أبي حيه كل هؤلاء رووه عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر عن النبي ﷺ. الاستذكار 22/ 47.

(6) انظر: السنن الكبرى للنسائي 3/ 490، والتمهيد 2/ 138، و2/ 152 وما بعدها.

(7) في «م1» و«ت1»: (عمر).

(8) في «م1» و«ت1» عبد الله بن عمر بن شعيب، وفي «ق» عبد الله بن عمرو بن شعيب، والصواب أنه رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص). التمهيد 2/ 149، 150.

(9) (وكلها) ساقطة من «ت1»، وفي «م1»: (كونها).

(10) انظر: شرح الزرقاني 3/ 491.

تأويل الحنفيَّة أنَّه قضى باليمين على المدَّعى عليه مع وجود الشَّاهد ولم يلتف إليه، فإنَّ هذا التَّأويل على ضعفه وإن أمكن في سياق قضى باليمين مع الشَّاهد فلا يمكن تمشيته في السِّياق الَّذي خرَّجه مسلم، والبحث في هذه المسألة أطول من هذا، ومحلُّه علم الخلاف[1].

وأمَّا المرأتان واليمين فرأى مالك أنَّهما بمنزلة الشَّاهد واليمين؛ لأنَّ الله تعالى جعل المرأتين عوضاً من الشَّاهد في قوله تعالى[2]: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 281]، ويؤكد هذا ما جاء[3] في السُّنَّة من قوله ﷺ: «أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلَ[4] نِصْفِ شَهَادَةِ[5] الرَّجُلِ؟»[6]، وإذا ثبت أنَّ شهادة المرأتين كشهادة الرَّجل، وثبت بما تقدَّم من الأحاديث أنَّ الشَّاهد واليمين يُقْضَى بهما، وجب القضاء بشهادة المرأتين واليمين[7]، ولا خلاف أنَّ الشَّاهد واليمين لا يقضى بهما في الحدود، والطَّلاق، والعتاق، وما في معنى ذلك، وإنَّما وقع النِّزاع بين الأئمة في الأموال، وما يتعلَّق بها خاصَّة.

---

(1) انظر ما قيل في هذه المسألة بالتفصيل في: التمهيد 2/ 152، والاستذكار 22/ 46 وما بعدها، وفتح الباري 5/ 282 وما بعدها.

(2) (تعالى) ساقطة من «ت1» و«ق».

(3) سقط من «ت1»: (ويؤكد هذا ما جاء).

(4) في «ت1»: (على).

(5) (شهادة) ساقطة من «ت1».

(6) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري 2/ 941 (كتاب الشهادات: باب شهادة النساء) ونصه: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ الله ﷺ فِي أَضْحَى أَوْ فِطْرٍ إِلَى الْمُصَلَّى فَمَرَّ عَلَى النِّسَاءِ فَقَالَ: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ، تَصَدَّقْنَ فَإِنِّي أُرِيتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ. فَقُلْنَ: وَبِمَ يَا رَسُولَ الله؟ قَالَ: تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وَتَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَذْهَبَ لِلُبِّ الرَّجُلِ الْحَازِمِ مِنْ إِحْدَاكُنَّ. قُلْنَ: وَمَا نُقْصَانُ دِينِنَا وَعَقْلِنَا يَا رَسُولَ الله؟ قَالَ: أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ؟ قُلْنَ: بَلَى. قَالَ: فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ عَقْلِهَا، أَلَيْسَ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ؟ قُلْنَ: بَلَى. قَالَ: فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا».

وأخرجه مسلم 1/ 86 عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ.

(7) سقط من «م1»: (اليمين).

وقوله: ﴿ ويُطَالَبُ المشهودُ عليه بالشَّاهِدِ في النِّكاحِ، والطَّلاقِ، والعتاقِ، بأن يُقِرَّ أو يَحْلِفَ، فإنِ امتنع فالأخيرةُ أنْ يُحْبَسَ لهما لا أن يحكم بالشَّهادةِ[1]، وقال ابنُ القاسمِ: يُحْبَسُ سنةً، وقال سحنونٌ[2]: أبداً ﴾.

يعني: أنَّ من قام عليه شاهد[3] واحد بالنِّكاح، أو بالطَّلاق، أو بالعتق، فأنكر فإنَّ القاضي يكلِّفه إمَّا الإقرار وإمَّا الحلف، فإن أقرَّ لزمه ما أقرَّ به، وإن حلف تركه، فإن امتنع من كلِّ واحد من الأمرين فعن مالك روايتان؛ لأنَّ **قوله: (فالأخيرة)** يريد به الرِّواية الأخيرة، وذكر الأخيرة يستلزم تقدُّم رواية غيرها، وتلك الأولى هي[4] ما نفاه المؤلف بـ «لا» حيث **قال: (لا أن يحكم بالشَّهادة)**[5]؛ أي: الرِّواية الأولى أن يحكم عليه بالشَّهادة، فيلزم النِّكاح، والطَّلاق، والعتاق، والرِّواية الثانية «أن يحبس»، ثُمَّ اخْتُلِفَ هل يتمادى حبسه أبداً إلى أن يحلف وهو قول مالك الَّذي اختاره سحنون، وقال ابن القاسم: يُحْبَس سنة، هذا ما يتعلَّق بتصوُّر كلام المؤلف، وفيه مواضع يجب التَّنبيه عليها:

فأوَّلها[6]: جمع في هذه المسألة النِّكاح مع الطَّلاق والعتق، وتسويته بين حكمهما، والمعروف في المذهب خلافه، وإنَّما حمله على ذلك ـ والله أعلم ـ إنَّ ابن شاس جرى ذلك في كلامه لكن على وجه لا نقرُّ عليه فيه، وذلك أنَّه قال: ولا يثبت بهما؛ أي: بالشَّاهد واليمين النِّكاح، والطَّلاق، والعتاق، وغير ذلك من الحقوق الخارجة عن الأموال، قال: لكن إن شهد عليه بالطَّلاق، أو بالعتق، فلا تُلْغَى الشَّهادة. ثُمَّ مرَّ في الكلام على المسألة فلم يتعرَّض إلى النِّكاح إلَّا عند النَّفي، ولمَّا أعاد الكلام ليبيِّن ما اختصَّ به هذا الفصل لم يذكر النِّكاح أصلاً، وفي أواخر كتاب الأيمان بالطَّلاق من

---

(1) في «ت1»: (بالشاهد).

(2) في جامع الأمهات «ب» ص477 (وقال سحنون ومطرف).

(3) سقط من «م1»: (شاهد).

(4) (هي) ساقطة من «م1».

(5) في «ت1»: (بالشاهد).

(6) في «م1»: (فأما).

«المدوَّنة»: ومن ادَّعى نكاح امرأة فأنكرت، فلا يمين له عليها وإن أقام شاهداً، ولا تُحْبَس، ولا يثبت نكاح إلَّا بشاهدين، وإن ادَّعت أنَّ زوجها طلَّقها لم يحلف الزَّوج، وتُرِكَ وإياها، وإن أقامت شاهداً أو امرأتين ممَّن تجوز شهادتهما لها في الحقوق حلف الزَّوج، ومُنِعَ منها حتَّى يحلف، قال مالك: وإن نكل طُلِّقَتْ عليه مكانها، وعدَّتها من يوم الحكم. ورُوِيَ عنه أنَّه قال[1]: يُحْبَسُ أبداً حتَّى يحلف أو يطلِّق. قال ابن القاسم: وبلغني عنه أنَّه قال[2]: إذا طال سجنه دين وخلِّي بينه وبينها ولم تُطَلَّق عليه وإن لم يحلف، وهو رأيي[3]. وهكذا قال غير واحد: إنَّ المنصوص[4] في المذهب أنَّ المرأة لا تحلف في دعوى النِّكاح في هذه المسألة، لكن استقرأ بعض الشُّيوخ من «الموَّازيَّة» خلاف هذا، قال في «الموَّازيَّة» في دعوى الرَّجل على المرأة[5] نكاحاً، أو دعوى المرأة على الرَّجل[6] نكاحاً: إنَّ اليمين ساقطة ما لم يقم بذلك شاهد واحد. فظاهر هذا[7] أنَّ اليمين تتوجَّه على المدَّعى عليه منهما إذا قام شاهد عليه، وكذلك أخذ من كتاب ابن حبيب في رجل عقد نكاحاً لرجل على امرأة، أو عقد لامرأة على رجل[8]، فأنكر الزَّوج أو الزَّوجة الوكالة أنَّهما يحلفان، فاستقرأ بعض الشُّيوخ من هنا[9] تعلُّق اليمين في مسألة الشَّاهد، وردَّه غيره من الشُّيوخ بأنَّ المدَّعى عليه الوكالة لو صدقها لكان النِّكاح منعقداً؛ لأنَّ النِّزاع في إذنه في الوكالة؛ لأنَّ العقد قد ثبت بشاهدين بين الوكيل والزَّوجة، وقال عبد الملك: إن أقام شاهداً على رجل أنَّه زوَّجه ابنته البكر، حلف

---

(1) سقط من «م1» و«ق»: (قال).
(2) (قال) ساقطة من «ق».
(3) انظر: المدونة 6/ 47 (كتاب الأيمان بالطلاق)، و13/ 178 (كتاب الدعوى في المرأة تدعي أن زوجها طلقها فتقيم على ذلك امرأتين أو رجلاً).
(4) (المنصوص) ساقطة من «ت1».
(5) في «ت1»: (الرجل).
(6) في «ت1»: (الزوج).
(7) سقط من «ت1»: (فظاهر هذا).
(8) سقط من «ت1»: (أو عقد لامرأة على رجل).
(9) في «ق»: (منهما).

الأب، فإن أبى سُجِنَ حتَّى يحلف، ولا مقال لبنته في ذلك، وإن كانت ثيِّباً فليس عليه يمين، وقال أصبغ: ليس على الأب يمين بحال.

وأمَّا الموضع الثَّاني من كلام المؤلف، فهو ما يعطيه ظاهر كلامه أنَّ الرِّواية القضاء بالطَّلاق، وما ذكر معه من نكاح وعتق بمجرَّد شهادة الشَّاهد **لقوله: (لا أن يحكم بالشَّهادة**[1]**)** فأمَّا مسألة النِّكاح فلا يوجد ذلك في المذهب بوجه، ويحتمل أن يرجع الضَّمير المجرور من **قوله: (يُحْبَس لهما)** على المرأة في الطَّلاق، وعلى العبد في العتق، فيسقط السُّؤالان لخروج مسألة النِّكاح[2]، وأمَّا مسألة[3] الطَّلاق والعتاق[4]، فالذي قاله أهل المذهب عن مالك أنَّه يُطَلَّق عليه، ويُعْتَق عليه[5] بمجموع الشَّاهد والنُّكول، فأضافوا الحكم إليهما معاً لا إلى الشَّاهد وحده، وبيَّن ابن الجلَّاب ذلك حيث فرَّق في كتابه[6] بين الشَّاهد واليمين أنَّه لا يُقْضَى في الطَّلاق بهما؛ لأنَّهما من جهة واحدة وهي جانب المدَّعي، والشَّاهد والنُّكول أحدهما من جانب المدَّعي، والثَّاني من جانب المدَّعى عليه[7].

والموضع الثَّالث: ما أسقطه من الرِّوايات عن مالك؛ لأنَّ في «المدوَّنة» ما حكيناه فوق هذا أنَّه إذا طال سجنه أنَّه يدين ويُخلَّى بينه وبينها، وإنَّما ذكر السَّنة ابن القاسم في أواخر كتاب العتق الثَّاني[8]، وفي هذه المسألة زيادات منها ما يتعلَّق بـ «المدوَّنة»، ومنها ما يمسُّ[9] كلام المؤلف، ومنها ما يعمُّ الموضعين، تركنا ذلك كلَّه خشية الإملال.

---

(1) في «ت1»: (بالشاهد).

(2) سقط من «م1»: (ويحتمل... النكاح).

(3) سقط من «م1» و«ق»: (مسألة).

(4) (العتاق) ساقطة من «ت1».

(5) (عليه) ساقطة من «ت1» و«ق».

(6) في «ت1»: (كتبه).

(7) انظر: التفريع 2/ 106، 107.

(8) انظر المدونة 7/ 227، كتاب العتق الثاني: في الرجل الواحد يشهد لعبد أن سيده أعتقه وفيها لم يحدد ابن القاسم المدة بالسنة وقد ذكر الباجي تحديد المدة بالسنة عن ابن القاسم. انظر: المنتقى 5/ 216 (القضاء باليمين مع الشاهد).

(9) في «ت1»: (يسمل).

قوله: ﴿ وأمَّا الشَّهادةُ على شراءِ الزَّوجةِ، والشَّهادةُ على نجومِ الكتابةِ فتثبتُ وإنْ تَرتَّبَ عليها[1] الفسخُ والعتقُ ﴾.

لمَّا قدَّم أنَّ الشَّاهد الواحد مع اليمين يحكم بهما في الأموال وحقوقها، ولا يحكم بهما[2] في الحقوق الَّتي ليست بماليَّة، ذكر هنا ما يتركَّب من النَّوعين وهو أن يشهد الشَّاهد بحقٍّ ماليٍّ يؤول إلى ما ليس بمال، وقد ذكر مالك في «موطئه» من هذا النَّوع[3] مسائل، واكتفى المؤلف منها[4] بمسألتين:

إحداهما: أن يدَّعي سيِّد الأمة على زوجها أنَّه اشتراها منه، وأنكر الزَّوج، فأقام السَّيِّد شاهداً على صحَّة دعواه، وحلف معه، فإنَّ البيع يثبت ويفسخ النِّكاح[5]، فهذا حقٌّ ماليٌّ أدَّى إلى ما ليس بمال، قال بعض الشُّيوخ: وإنَّما حكمنا فيها بذلك؛ لأنَّه لو لم يحكم به لأدَّى إلى أحد أمرين كل واحد منهما باطل: إمَّا ردُّ شهادة الشَّاهد، وقد دلَّ الحديث على قبولها، وإمَّا بقاء الزَّوجة في عصمة زوجها مع كونها مملوكة له، وذلك خلاف الإجماع، وعلى هذا المعنى مسألة الكتابة، وهي[6] أن يدَّعي المكاتب أنَّه دفع لسيِّده النَّجم الأخير[7]، وينكر سيِّده ذلك، فيقوم للعبد شاهد، ويحلف معه، فإنَّه يُعْتَق، وأشار بعض الأئمة إلى أنَّ مسألة الكتابة[8] أقرب إلى الحقوق الماليَّة المحضة من مسألة الزَّوجة؛ لأنَّ الكتابة ثابتة بشاهدين، ومن لوازمها وجوب[9] العتق بالأداء، وإنَّما ثبت بالشَّاهد واليمين أداء المال وحده، ولا خفاء أنَّ **قول المؤلف: (ترتَّب عليها الفسخ)** يعود إلى شراء الزَّوجة، **وقوله**[10]: **(العتق)** يعود إلى نجوم الكتابة.

---

(1) في جامع الأمهات «أ» لوحة 168/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص477 (عليه).
(2) في «ق»: (بها).
(3) سقط من «م1»: (النوع).
(4) (منها) ساقطة من «م1».
(5) انظر: الموطأ 2/ 723.
(6) في «ت1»: (وهو).
(7) في «ت1» و«ق»: (الآخر).
(8) في «ت1»: (الكتاب).
(9) في «ت1»: (ثبوت).
(10) سقط من «ت1»: (الفسخ... وقوله).

قوله: ﴿ وأمَّا الشَّهادةُ بالقضاءِ بمالٍ فالمشهورُ لا تمضي[1]، وله استحلافُ المطلوبِ، فإن نكل لَزِمَهُ بعدَ يمينٍ[2] ﴾.

يريد: إذا ادَّعى رجل على آخر أنَّ القاضي حكم له عليه بمال، فأنكر، فأقام عليه شاهداً بذلك، فهل له أن يحلف مع شاهده ويستحقُّ ما حكم له به عليه؟ في ذلك قولان: المشهور منهما[3] أنَّه لا يمكَّن من ذلك، والشَّاذُّ أنَّه يمكَّن منه[4]، وعلى المشهور فتصير دعوى مجرَّدة، فله أن يحلف المدَّعى عليه، فإن نكل ردَّ عليه اليمين فحلف واستحقَّ، وهذا كلام فيه نظر، والذي حكاه الباجيّ وغيره أنَّ القولين في قبول[5] كتاب القاضي بشاهد ويمين، وذلك أنَّه حقٌّ ليس بماليٍّ يؤول إلى مال[6]، وهو عكس الَّذي فوقه، وأمَّا دعوى أحد الخصمين على الآخر أنَّ القاضي حكم عليه بمال، فدعوى بمال حقيقة لا ينبغي أن يُخْتَلَف فيه، وبتقدير أن يكون الأثر على ما حكاه المؤلف رَحِمَهُ اللهُ[7] فكيف يمنع من قبول الشَّاهد واليمين، ويقبل فيه النُّكول واليمين؟ وهل الثَّاني إلَّا أضعف من الأوَّل على أصل المذهب؟ وقد قال في أقضية «المدوَّنة»: وللطَّالب أن يُحَلِّفَ المطلوب بالله أنَّ هذه الشَّهادة الَّتي في ديوان القاضي ما شهد عليه[8] بها أحد، فإن نكل حلف الطَّالب، وثبتت له الشَّهادة، ثُمَّ نظر فيها الَّذي ولي بما كان ينظر المعزول[9].

قوله: ﴿ والسَّفيهُ والعبدُ؛ كالرَّشيدِ لا كالصَّبيِّ على المشهورِ ﴾.

يعني: أنَّ الصَّغير إذا شهد له شاهد بحقٍّ، لم يحلف مع شاهده كما يحلف الكبير، ولكن تؤخَّر يمينه إلى بلوغه على ما يتبيَّن الآن، واخْتُلِفَ في

---

(1) في «م1»: (لا تقضي).
(2) في جامع الأمهات «ب» ص477 (بعد يمين الطالب).
(3) (منهما) ساقطة من «ت1».
(4) (منه) ساقطة من «ت1».
(5) سقط من «ت1»: (قبول).
(6) انظر: المنتقى 5/ 214.
(7) (رَحِمَهُ اللهُ) انفردت بها «ت1».
(8) سقط من «ت1»: (عليه).
(9) انظر: المدونة 12/ 145، كتاب القضاء.

السَّفيه والعبد على قولين: أحدهما: وهو المشهور أنَّهما يحلفان؛ كالحرِّ[1] الرَّشيد، والشَّاذ أنَّهما كالصَّغير هذا الَّذي يقتضيه[2] كلامه، وهو نقل يحتاج إلى تحقيق، فأمَّا السَّفيه فحكى الباجيّ والمازريّ فيه مثل ما حكاه المؤلف، فقال الباجيّ: روى أصبغ عن ابن القاسم في «العتبيَّة»: يحلف مع شاهده بخلاف الصَّبيِّ، فإن نكل حلف المطلوب وبرئ، وإن نكل غرم المطلوب[3]، قال أصبغ: كالعبد والذِّمِّيِّ[4]. وحيث مكَّنا السَّفيه من الحلف، وحلف وقُضِيَ له، فإنَّه يتولَّى القبض بنفسه، ثُمَّ ينتزع ذلك من يده من يلي عليه، هذا هو المختار؛ لأنَّ الشَّاهد الأصل فيه أن يحلف معه من يستحقُّ[5] الملك والقبض، قال: وروى ابن حبيب عن مطرِّف يحلف المطلوب ويؤخّر، فإذا رشد حلف مع شاهده، وإن أبى لم يكن له[6] على المطلوب يمين[7]. وقال ابن زرقون: لم يختلف ابن القاسم ومطرِّف أنَّ السَّفيه يحلف مع شاهده، وإنَّما اختلفا[8] إذا نكل وحلف المطلوب ثُمَّ رشد السَّفيه، فقال مطرِّف: يحلف بعد رشده ويقضى له، وقال ابن القاسم: قد نفذ الحكم للمطلوب ولا تعاد اليمين إلى السَّفيه، قال: وهكذا هو منصوص في الواضحة، وأمَّا العبد فلا أعلم فيه خلافاً أنَّه كالرَّشيد، وما أظنُّ نقل المؤلف الخلاف فيه إلَّا وهماً، وأمَّا الصَّغير فالمشهور أنَّه لا يحلف، وحكى القاضي ابن رشد عن مالك والليث: أنَّه يحلف مع شاهده، قال: وهو غريب.

وقوله: ﴿ولو حلف المطلوبُ ثُمَّ أتى الطَّالبُ بشاهدٍ آخرَ لم يُضَمَّ إلى الأوَّلِ اتِّفاقاً، وفي اعتبارِهِ ليحْلِفَ معه قولان﴾.

يعني: أنَّ من أقام شاهداً له بحقٍّ، ولم يحلف معه، وردَّ اليمين على

---

(1) سقط من «ت1»: (كالحر).
(2) في «ق» و«م1»: (يعطيه).
(3) (المطلوب) انفردت بها «ت1» فهي ساقطة من «ق» و«م1» والمنتقى 5/ 110.
(4) انظر: المنتقى 5/ 210 (القضاء باليمين مع الشاهد).
(5) في «ت1»: (له).
(6) سقط من «ت1»: (له).
(7) انظر: المصدر السابق.
(8) في «ت1»: (اختلف).

المطلوب فحلف، ثُمَّ أتى الطَّالب بشاهد آخر لم يُضَمَّ إلى الشَّاهد[1] الأوَّل، وحكى المؤلف في ذلك اتِّفاق المذهب، ثُمَّ هل له أن يحلف مع الشَّاهد الثَّاني كما كان له ذلك مع الشَّاهد الأوَّل[2]؟ في ذلك قولان: أحدهما: أنه يؤتنف له الحكم فيحلف مع شاهده قاله في «الموَّازيَّة»، والثَّاني: أنَّه لا يحلف مع الثَّاني؛ لأنَّه ترك حقَّه بالنُّكول، قاله ابن كنانة ونحوه لابن القاسم، ونقله لهذين[3] القولين صحيح[4]، وأمَّا نقله الاتِّفاق أوَّلاً فليس بصحيح[5]، وإنَّما غرَّه في ذلك سكوت ابن شاس عنه[6] فظنَّ أنَّه متَّفق على ما ذكر، بل في ذلك قولان: أحدهما: ما ذكره وهو الَّذي في كتاب ابن[7] الموَّاز ورواه يحيى بن يحيي، وابن سحنون، عن ابن القاسم، والقول الثَّاني: أنَّه يُضَمُّ إلى الأوَّل ويقضى به، ورواه ابن عبد الحكم، وابن الماجشون عن مالك فيما حكاه ابن حبيب وقال به أصبغ، قال ابن كنانة: هذا وهم، وقد كان يقول: لا يُضَمُّ إلي الأوَّل، قال[8]: وإنما هذا في المرأة تقيم شاهداً على طلاق، فيحلف الزَّوج ثُمَّ تجد شاهداً آخر أنَّه يُضَمُّ إلى الأوَّل لأنَّه لم يوجد منها نكول[9].

قوله: ﴿وعلى اعتبارِهِ فإن لم يحلِفْ ففي تحليفِ المطلوبِ قولان﴾.

يعني: إذا بنينا[10] على أنَّ شهادة الشَّاهد الثَّاني معتبرة، وأنَّ للطَّالب أن يحلف معه، فإن أبى أن يحلف[11] فهل يحلف المدَّعى عليه؟ قولان: أحدهما: أنَّه يحلف قاله ابن الموَّاز، والثَّاني: أنَّه لا يحلف قاله ابن

---

(1) سقط من «ت1»: (الشاهد).
(2) سقط من «ت1» (وحكى المؤلف... الأول).
(3) سقط من «ت1»: (هذين).
(4) انظر: المنتقى 5/ 214 (كتاب الأقضية: القضاء باليمين مع الشاهد).
(5) سقط من «ت1»: (وأما نقله... فليس بصحيح).
(6) سقط من «ت1»: (عنه).
(7) سقط من «ت1»: (ابن).
(8) سقط من «ت1»: (قال).
(9) المصدر نفسه.
(10) سقط من «م1»: (إذا بنينا).
(11) سقط من «ت1»: (أن يحلف).

مُيَسَّر[1]، وجمع بعض الشُّيوخ المسألة من أصلها مع فرعيها المترتِّبين عليها، وقال فيها أربعة أقوال:

أحدها: إن أتى بشاهدين قضى له بهما، وإن أتى بشاهد ثانٍ استؤنف له الحكم وهو قول ابن القاسم في «الموَّازيَّة»، واخْتُلِفَ إذا نكل هل يحلف المطلوب ثانية؟ وقد تقدَّم الآن.

والثَّاني: إن أتى بشاهدين قضى بهما، وإن أتى بشاهد أضيف إلى الأوَّل وأخذ حقَّه دون يمين وهي رواية ابن الماجشون عن مالك وقول عيسى بن دينار.

والثَّالث: أنَّ نكوله أوَّلاً قطع لحقِّه فلا يكون له شيء وإن أتى بشاهدين غير الأوَّل وهو قول ابن القاسم وابن كنانة في «المبسوطة»[2].

والرَّابع: أنَّه إن جاء بشاهدين سوى الأوَّل قضى بهما، وإن أتى بشاهد واحد لم يقض له بشيء حكاه ابن رشد ولم ينسبه.

وقوله: ﴿فلو كانت مرجوَّةَ الاستقبالِ كالشَّاهدِ لصبيٍّ[3] وحده أو مع غيرِهِ فالمنصوصُ يحلفُ المطلوبُ بحصَّةِ الصَّبيِّ، فإن حلفَ ففي وقفِ المعيَّنِ[4] قولان﴾.

يريد: إنَّما تقدَّم هو حكم اليمين الممكنة في الحال ممَّن شهد له[5] الشَّاهد، فإن كانت غير ممكنة في الحال ولكنَّها مرجوَّة في المستقبل، كما لو شهد[6] شاهد واحد لصبيٍّ بحقٍّ له وحده، أو له ولبالغ معه، وقد تقدَّم أوَّل

---

(1) ابن ميسَّر، أحمد بن محمد بن خالد بن ميسَّر (بفتح السين)، يكنى بأبي بكر: فقيه إسكندرانيّ، يروي عن محمد بن المواز وعن مطروح بن شاكر عن مالك وغيرهما، إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، وهو راوي كتبه، كان في الفقه يوازي ابن المواز، وألف كتاب «الإقرار والإنكار»، توفي سنة (393هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 14/ 292، والديباج المذهب ص31.

(2) في «ت1»: (المبسوط).

(3) (لصبي) ساقطة من «ت1».

(4) في «ت1»: (الصغير).

(5) في «ت1»: (يشهد به).

(6) في «ت1»: (قام).

المسألة أنَّ المشهور من المذهب أنَّ الصَّبيَّ لا يحلف، وأنَّ الشَّاذَّ يحلف، ولم يحكِ المؤلف هذا الشَّاذَّ[1].

ـ **فإن قلتَ**: هل[2] هذا الشَّاذ هو المخرَّج معناه، والمقابل للمنصوص الَّذي حكاه المؤلف هنا؟

ـ **قلتُ**: وإنَّما مراده بالمخرَّج المقابل للمنصوص هو ما فهمه الباجيّ من قول مالك في «الموَّازيَّة» أنَّ المدَّعى عليه الَّذي شهد عليه الشَّاهد لا يحلف الآن، وإنَّما يوقف للصَّبيِّ حقه حتَّى يحتلم فيحلف[3]، كما يفعل ذلك في حقِّ المغمى عليه، يوقف له حقه حتَّى يفيق فيحلف، قال الباجيّ فيما فهمه من «الموَّازيَّة»[4]، وكذلك قاله سحنون في كتاب ابنه، ولم ينص مالك على أنَّ المدَّعى عليه لا يحلف الآن ولكن فهمه الباجيّ[5]، والمازريّ رأى أنَّ[6] هذا ليس بمنصوص عليه[7] مع احتمال الفرق بقرب إفاقة[8] المغمى عليه وبُعد بلوغ الصَّبيِّ، والَّذي قاله صحيح وله نظائر، فهذا المعنى هو المقابل للمنصوص، ولفظة «وحده» من كلام المؤلف حال من الصَّبيِّ قيَّدت فرض[9] المسألة لتتمَّ المقابلة بين ما تقدَّم وبين **قوله: (أو مع غيره)**، فإذا حلف المدَّعى عليه وكان ما وقع التَّنازع فيه معيَّناً كثوب أو دار، فاختلف المذهب على قولين:

أحدهما: أنَّ الشَّيء المدَّعى فيه يوقف حتَّى يبلغ الصَّبيُّ.

والثاني: أنَّ ذلك الشَّيء لا يوقف.

والأوَّل أظهر؛ لأنَّ الشَّاهد لم تبطل شهادته رأساً، وإنَّما حلف المدَّعى

---

(1) في «ق» و«م1»: (هذا الخلاف الشاذ).

(2) سقط من «ت1»: (هل).

(3) في «م1»: (فيكلف).

(4) سقط من «ت1»: (أن المدعى عليه... الموازية).

(5) انظر: المنتقى 5/ 209 (كتاب الأقضية: القضاء باليمين مع الشاهد).

(6) سقط من «ت1»: (رأى أن).

(7) (عليه) ساقطة من «ت1».

(8) في «ت1»: (مع احتمال القول بعد إفاقة).

(9) في «ت1»: (قيد في).

عليه ليتأخّر الحكم لا ليبطل شهادة الشّاهد، وفي معنى المعيَّن الدَّين[1] الَّذي يُخْشَى تلفه.

قوله: ﴿ فإن نكل المطلوبُ ففي أخذِهِ منه وقفاً أو تمليكاً قولان ﴾.

لمَّا ذكر حكم المدَّعى عليه إذا حلف في هذه المسألة بيَّن الحكم فيها إذا نكل، فأشار إلى أنَّه يؤخذ منه[2] الشَّيء المتنازع فيه لنكوله، ثُمَّ اختلف المذهب هل يؤخذ منه وقفاً للصَّبيِّ حتَّى يبلغ لينظر أيحلف فيتم له ما وقف[3] له وهو ظاهر ما في كتاب ابن حبيب، أو إنَّما يؤخذ من المدَّعى عليه ملكاً من الآن، كما لو كانت الدَّعوى على كبير وقام عليه شاهد فنكل عن اليمين، فإنَّ المدَّعي يأخذ ما وقعت عليه الدَّعوى على أنَّه ملك وهذا هو مذهب «الموَّازيَّة»، والأوَّل أظهر، والفرق بين الصَّغير والكبير ظاهر؛ لأنَّ من حجَّة المدَّعى عليه في مسألة الصَّغير أن يقول: إنَّما حملني على النُّكول أنَّ يميني الآن لا يتمُّ لي بها الحكم، ألا ترى أنَّي لو حلفت أوَّلاً لم يفدني ذلك فائدة في مذهب من رأى الوقف، ولا يفيدني كبير أمر في مذهب من رأى عدم الوقف؛ لأنَّ للصَّبيِّ بعد البلوغ أن يحلف مع شاهده، ويتمّ له مراده، بخلاف ما إذا كان النِّزاع مع كبير، فهذا عذر له يمنع من أن يحكم عليه هنا بما يحكم عليه أن لو كان النِّزاع مع كبير.

قوله: ﴿ وعلى وقفِهِ أو يمينِهِ يُسَجِّلُ [الحاكم[4]] الشَّهادةُ ليستحلِفَ[5] الصَّبيَّ بعدَ البلوغِ أو وارِثَهُ[6] قبلَهُ ﴾.

يعني: وعلى وقف الشَّيء المدَّعى فيه في الفرع الَّذي فرغ منه الآن، أو يمينه؛ أي: يمين المدَّعى عليه في الفرع الَّذي قبله، فإنَّ القاضي يسجِّل شهادة الشَّاهد لينتفع بها الصَّبيُّ إذا بلغ، أو وارثه إن مات ذلك الصَّبيُّ قبل البلوغ

---

(1) في «ت1»: (الذمي).

(2) سقط من «ت1»: (منه).

(3) سقط من «ت1»: (وقف).

(4) (الحاكم) من جامع الأمهات «أ» لوحة 168/ظهر.

(5) سقط من «ت1»: (الشهادة ليستحلف).

(6) في «ت1»: (وارث).

صيانة لحقٍّ من له حقٌّ في هذه الشَّهادة خشية موت الشَّاهد قبل بلوغ الصَّبيِّ، أو فساد حاله، فالضَّمير المخفوض من **قوله**: **(وقفه)** راجع إلى المدَّعى فيه، ومن **قوله**: **(يمينه)** إلى المدَّعى عليه، ومن **قوله**: **(وارثه)** إلى الصَّبيِّ، ومن **قوله**: **(قبله)** إلى البلوغ.

قوله: ﴿ فإن نكلا اكتفى بيمينِ المطلوبِ الأولى[1] على المشهورِ ﴾.

يعني: فإن عُرِضَتْ اليمين على الصَّبيِّ بعد بلوغه[2]، أو على وارثه فنكلا عنها، وقد كان المدَّعى عليه حلف قبل ذلك فإنَّه يكتفي بحلفه أوَّلاً، ولا تزاد عليه يمين أخرى، هذا هو المشهور من المذهب في «الموَّازيَّة»، و«العتبيَّة»، وغيرهما، قال الباجيّ: «وهذا مَبْنِيٌّ على أنَّ يمين المطلوب يمين استحقاق وبشرط نكول المدَّعي، قال: ويحتمل أن يقال: إنَّ يمين المطلوب ليوقف الحق بيده خاصَّة لمَّا تعذَّرت[3] يمين الطَّالب، فإذا حلف الطَّالب أخذ، وإن نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق[4]؛ لأنَّه لو كانت يمينه أوَّلاً يمين استحقاق لوجب إذا نكل أن ينفذ القضاء[5] عليه بنكوله، ولا يحلف المدَّعي يميناً بعدها، قال: وهذا أصل متنازع فيه[6]. فهذا القدر من الاحتمال هو الَّذي جعله المؤلف مقابلاً للمشهور، وهو على خلاف عادة المؤلف في ذلك، وليس لك أن تقول: قد قال الباجيّ أيضاً المشهور؛ لأنَّ عادة المؤلف وغيره من متأخِّري الشُّيوخ في ذلك مخالفة لعوائد متقدمي الشُّيوخ ـ والله أعلم ـ وإن نكل المطلوب أوَّلاً غرم رواه ابن حبيب عن مطرِّف وابن كنانة[7]، وقاله ابن الموَّاز، وقال ابن حبيب عنهما: فإذا بلغ الصَّغير فعليه اليمين، إن حلف

---

(1) في «م1»: (الأول).

(2) سقط من «ت1»: (يعني فإن... بلوغه).

(3) في «ت1»: (تقدم في).

(4) في «م1»: (وإن نكل المطلوب عن يمين الاستحقاق).

(5) في المنتقى: «إذا نكل أن لا ينفذ القضاء». انظر: المنتقى 5/ 210 (كتاب الأقضية: باليمين مع الشاهد).

(6) المصدر نفسه.

(7) في «م1»: (عن مطرف وابن الماجشون وابن كنانة).

قُضِيَ له، وإن نكل هو أو الكبير المولَّى عليه بعد الرُّشد أو البلوغ رُدَّ إلى المطلوب[1].

قوله: ﴿فإن كان[2] وارِثُ الصَّغيرِ معه أوَّلا[3]، وكان قد نكل لم يحلِفْ على المنصوصِ؛ لأنَّهُ نكل عنها[4]﴾.

يعني: فإن مات هذا الصَّبيُّ الَّذي كان شهد لأبيه المتوفَّى شاهد، وورثه هذا الصَّبيُّ وأخ له بالغ نكل عن اليمين مع شهادة الشَّاهد، فلمَّا مات هذا الصَّبيُّ ورثه أخوه النَّاكل أوَّلاً، فطلب اليمين ليستحقَّ نصيب الصَّغير، فذكر المؤلف أنَّ المنصوص ليس له ذلك؛ لأنَّ هذه اليمين قد عُرِضَتْ عليه أوَّلاً فنكل عنها، ومن نكل عن يمين فليس له أن يحلفها بعد ذلك، وقد علمت أنَّ مقابل المنصوص إنَّما هو المخرَّج، ولا أعلم هذا القول منصوصاً للمتقدِّمين، وإنَّما هو قول بعض الأشياخ خالفه فيه ابن يونس[5] نصّاً، وكذلك حكاه المازريّ خلافاً بين المتأخِّرين، ولمَّا حكى ابن يونس هذا القول قال: ويظهر لي أنَّ له أن يحلف على نصيب الصَّغير ويستحقّ حقَّه؛ لأنَّه ورث حقَّ الصَّغير فقد حلَّ محلَّه في اليمين، وإنَّما كان نكوله أوَّلًا عن حصَّته، واستدلَّ على ذلك بما لو حلف أوَّلاً وأخذ مقدار حصَّته، ثُمَّ ورث الصَّغير فإنَّه لا يأخذ نصيبه إلَّا بيمين ثانية.

ـ **قلتُ**: وفي هذا الاستدلال نظر؛ لاحتمال أن يقال: إنَّما احتيج لإعادة اليمين ثانياً؛ لأنَّ يمينه على الحقِّ الأوَّل لم يتضمَّن الحق الثَّاني، وهب أنَّها تضمَّنته لكنَّها قبل وجوبها، وأمَّا نكوله أوَّلاً فالغالب أنَّه من ريبة أو تورع.

---

(1) المصدر نفسه.

(2) في «م1»: (نكل).

(3) (أولاً) ساقطة من «ت1».

(4) في «ت1»: (عنهما).

(5) ابن يونس، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي: كان فقيهاً إماماً فرضياً، أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي، وعتيق بن الفرضي، وغيرهما، وكان ملازماً للجهاد موصوفاً بالنجدة، ألف كتاباً في الفرائض، وكتاباً جامعاً للمدونة، أضاف إليها غيرها من الأمهات، وتوفي رَحِمَهُ اللهُ سنة (451هـ). انظر: الديباج المذهب 274.

قوله: ﴿لو كان الأبُ منفقاً والصَّبيُّ فقيراً ففي قبولِ حلفِهِ قولان﴾.

يعني: لو قام للولد الصَّغير شاهد بحقٍّ ورثه من أمِّه وشبه ذلك، فإن كان هذا الولد غنيّاً والنَّفقة عليه من مال نفسه فلا يمكَّن الأب من الحلف؛ لأنَّه يحلف[1] ليستحقَّ[2] غيره من غير فائدة تحصل له، وإن كان الولد فقيراً بحيث تجب النَّفقة على أبيه، فهل يمكَّن الأب من الحلف لتسقط نفقة ولده عنه؟ في ذلك قولان: أحدهما: وهو الذي في كتاب[3] المدنيِّين، والثَّاني: أنَّه لا يمكَّن من ذلك وهو في «الموَّازيَّة»، قال مالك: لا أظنُّ ذلك.

قوله ﴿فلو كانتِ اليمينُ[4] ممكنةً من بعضٍ ممتنعةً من بعضٍ؛ كالشَّاهدِ بوقْفٍ على بنيه وعقبِهِمْ[5] بطناً بعدَ بطنٍ فروى مطرِّفٌ: أنَّه إذا حلف واحدٌ ثبت الجميعُ، وروى ابنُ الماجشون: إذا حلفَ الجُلُّ، وقال محمَّدٌ وغيرُهُ: كمسألةِ الفقراءِ. وقيل: يثبتُ لمن حلفَ نصيبُهُ﴾.

يعني: فلو قام شاهد واحد[6] بحقٍّ لقوم بعضهم معيَّن وبعضهم غير معيَّن؛ كمسألة الحبس الَّتي ذكرها، ففي ذلك أربعة أقوال، وتصوُّرها ظاهر إلَّا أنَّ الثَّاني ذكره رواية لابن الماجشون، وحكاه المازريّ قولاً لابن الماجشون[7]، ولم يحكه رواية، وحكى أنَّ محمَّداً قال: الَّذي يذهب إليه أصحابنا امتناع اليمين مع الشَّاهد في هذا على الإطلاق.

ـ **فإن قلتَ**: كيف يُفْهَم هذا المعنى من كلام المؤلف؟ ألا ترى أنَّه **قال**: **(كمسألة الفقراء)**، ولم يزد على ذلك؟

ـ **قلتُ**: هو ظاهر من **قوله**: **(ممكنة من بعض ممتنعة من بعض)**، فإنَّ من سمع هذا الكلام لا يشكُّ أنَّ الإمكان إنَّما هو في حقِّ البنين الموجودين،

(1) سقط من «م1»: (لأنه يحلف).
(2) في «ت1»: (ويستحق).
(3) في «ق» و«م1»: (كتب).
(4) (اليمين) ساقطة من «ت1».
(5) سقط من «ت1»: (وعقبهم).
(6) سقط من «ق»: (واحد).
(7) في «ت1»: (في قول ابن القاسم).

والامتناع إنَّما هو في حقٍّ من لم يوجد أو وُجِدَ[1]، ولم ينحصر عدده.

ـ **فإن قلتَ:** فلِمَ عدل المؤلف عن حكاية قول ابن الموَّاز على ما حكيناه إلى تشبيهه بمسألة الفقراء؟

ـ **قلتُ:** لفائدتين:

إحداهما: الإعلام بالحكم في مسألة الفقراء.

والثَّانية: بيان[2] الحجَّة في مسألة الحبس، وهي التَّشبيه[3] بمسألة الفقراء.

والقول الرَّابع: هو مذهب بعض شيوخ القرويِّين، ورجَّحه غير واحد، ورأوه[4] كالحقِّ الواحد لشركاء أو لورثة عن ميِّت، وفي ذلك نظر، فإنَّ مسألة الشُّركاء والورثة[5] يتمُّ الحكم فيها بنكول من نكل، وبحلف من حلف، والحقُّ في هذه المسألة يضطرب، فإن حلف الحالف لا يوجب نقل الملك إلى الحبس مطلقاً، ولا نكول النَّاكل ردَّه[6] مطلقاً، بل يكون الشَّيء الواحد هنا حبساً لمن حلف، فإذا مات تغيَّر[7] الحكم على ما يقوله في الفرع المرتَّب على هذه المسألة وهو:

قوله: ﴿فلو مات ففي تعيينِ مستحقِّهِ من بقيَّةِ الأوَّلينَ[8]، أو البطنِ الثَّاني، أو من حلف أبوه خلافٌ﴾.

يعني[9]: فلو حلف واحد فاستحقَّ نصيبه ثم مات فاختُلِفَ هل يرجع نصيبه إلى بقيَّة البطن[10] الأوَّل[11]، أو البطن الثَّاني جميعاً، أو من حلف أبوه

---

(1) سقط من «ت1»: (أو وجد).

(2) في «ت1»: (إن).

(3) في «ت1»: (الشبه).

(4) في «ت1»: (رآه).

(5) في «ت1»: (أو الورثة).

(6) سقط من «ت1»: (رده).

(7) في «ت1»: (فإذا حلف تعين).

(8) في «ت1»: (بقية الأولين قولان)

(9) (يعني) ساقطة من «ت1».

(10) في «ت1»: (بقية أولاد البطن).

(11) (الأول) ساقطة من «ت1».

منهم خاصَّة؟ وهذه الوجوه لم يحكها المازريّ أقوالاً هكذا، وإنَّما جعلها[1] كاحتمالات[2] على قواعد فتأمَّلها في كتابه[3]، فكلامه هناك ليس بصريح فيما ذكره المؤلف، ولعلَّه الموجب لخروج المؤلف عن عادته في نقله الخلاف هكذا، ولم يحقِّقها أقوالاً ثلاثة، أو حقَّقها أقوالاً[4]، ولكنَّها لم تنضبط له على عادته[5] في قوله: «فثالثها»، وشبه ذلك من الطُّرق الَّتي يسلكها المؤلف في نقل الأقوال، والأقرب في المسألة أنَّه إن عُلِمَ من قصد المحبس أنَّه لا تستحقُّ[6] الطَّبقة الثَّانية من الحبس شيئاً إلَّا بعد انقراض جميع الطَّبقة الأولى عاد نصيب الميِّت إلى بقيَّة طبقته، وإن لم يُعْلَم ذلك انتقل حقُّه إلى الطَّبقة الَّتي بعده.

قوله: ﴿ثُمَّ في أخذِهِ بغيرِ يمينٍ قولان﴾.

يعني: أنَّ من وجب له أخذه من الطَّبقة الثَّانية أو من غيرهم، اخْتُلِفَ هل يأخذه بيمين أم لا؟ وهما على الخلاف هل يأخذه بسبب الوراثة عن الميِّت فلا يحتاج إلى يمين، أو بسبب التَّحبيس فيفتقر إلى اليمين؟ وهذا القول أظهر عندي؛ لأنَّ زوجة هذا الميِّت وأمَّه وشبههما لا يستحقَّان شيئاً من هذا الحبس، وهذا الفرع ممَّا يدلُّ قطعاً على أنَّ المؤلف جزم بأنَّ الخلاف الَّذي فوق هذا أقوال صريحة وليس باحتمالات جارية على أصول متباينة.

قوله: ﴿وفي وجوبِ القصاصِ في الجراحِ بشاهدٍ ويمينٍ واحدةٍ قولان﴾.

القولان في «المدوَّنة» في غير موضع، قال في كتاب الشَّهادات: وكلُّ جرح فيه قصاص فإنَّه لا يُقْتَصُّ فيه بشاهد ويمين، وكلُّ جرح لا قصاص فيه ممَّا هو متلف كالجائفة والمأمومة وشبههما، فالشَّاهد واليمين فيها جائز؛ لأنَّ العمد والخطأ فيها إنَّما هو أموال[7]. وفي كتاب الدِّيات: وليس في شيء من

---

(1) في «م1»: (جعلوها).

(2) في «ت1»: (احتمالات).

(3) في «ت1»: (كتبه).

(4) (أقوالاً) ساقطة من «ت1».

(5) سقط من «م1»: (في نقله الخلاف. . . على عادته).

(6) في «ت1»: (يستحق).

(7) انظر: المدونة 13/ 166 (كتاب الشهادات: شهادة الرجل والمرأتين على السرقة).

الجراح قسامة ولكن من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمداً أو خطأ[1] فليحلف معه يميناً واحدة، ويقتصُّ في العمد، ويأخذ العقل في الخطأ، وإنَّما خمسون يميناً في النَّفس لا في الجراح، قيل لابن القاسم: لِمَ قال ذلك مالك في جراح العمد وليست بمال؟ فقال: كلّمتُ مالكاً في ذلك، فقال: إنَّه لشيء استحسناه، وما سمعناه فيه شيئاً[2].

وقد تبيَّن لك بهذا السِّياق رجحان ما في كتاب الشَّهادات، والقولان أيضاً خارج «المدوَّنة»، قال سحنون: ولو شهدت امرأتان على الجرح عمداً حلف المجروح واقتصَّ، قال: لأنَّ من أصلنا أنَّ كل شيء يجوز فيه شاهد ويمين تجوز فيه شهادة امرأتين.

[الشهادة على الشهادة]

قوله: ﴿والشَّهادةُ على الشَّهادةِ تجري في المالِ وغيرِهِ﴾.

ـ **فإن قلتَ**: لِمَ أخَّر المؤلف هذا النَّوع من نقل الشَّهادة عن معيَّنين، وقدَّم نقل الشَّهادة عن غير معيَّنين مع أنَّ الثَّاني أقوى من الأوَّل؟

ـ **قلتُ**: ليس الأوَّل عند المؤلف من نقل الشَّهادة[3]، وإنَّما يكون نقلاً للشَّهادة لو كان المنقول عنه شاهداً، والمنقول عنه في شهادة السَّماع ليس هو شاهداً، وإنَّما شهادة السَّماع من الفصل الَّذي يتكلَّم فيه على ما يعتمد عليه الشَّاهد من علم أو ظنٍّ على أنَّ نقل الشَّهادة عن شهود معيَّنين قد اختلف العلماء في الحكم به: فمذهب مالك قبوله وإعماله في سائر الأمور مالاً كان أو عقوبة[4]، ومذهب أبي حنيفة أنَّها لا تُقْبَل في العقوبات الَّتي هي حقٌّ لله تعالى[5]، وتُقْبَل في العقوبات الَّتي هي حقٌّ للخلق إلَّا القصاص، فإنَّه وإن كان

---

(1) (أو خطأ) ساقطة من «ت1».

(2) انظر: المدونة 16/ 417 (كتاب الديات: ما جاء في الرجل يقيم شاهداً واحداً على جرح عمداً).

(3) في «م1»: (الشهادتين).

(4) انظر: المدونة 13/ 159 (في الشهادة على الشهادة).

(5) في «ق» و«م1»: (سبحانه).

حقّاً للخلق فإنَّه لا يُقْبَل النَّقل فيه عن شهود الأصل[1]، واختلف قول الشَّافعيِّ فيه بهذين القولين[2]، وخرَّج أصحابه قولاً ثالثاً بمنع النَّقل في العقوبات مطلقاً، والنُّكتة الَّتي حوَّموا عليها هل مجرَّد النَّقل شبهة أم لا؟ ومن نفى كونها شبهة احتجَّ بالاتِّفاق على أنّه ليس شبهة[3] في الأموال اتِّفاقاً، ومن اعتقد كونه شبهة رأى أنَّه قد يكون شبهة في الحدود وشبهها ما لا يكون شبهة في الأموال، وقد جاء «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»[4] وقيل: رجوع من وجب عليه الحدُّ بعد إقراره ولا يُقْبَل منه ذلك في الأموال.

قوله: ﴿ وشرطها: أن يقولَ: اشْهَدْ على شهادتي، أو يراه يؤدِّيها، وقال محمَّدٌ[5]: يتعيَّنُ الأوَّلُ ﴾.

يعني: وشرط قبولها أو شرط تحمُّلها أوَّلاً أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهدْ على شهادتي، أو عليَّ أنَّ فلاناً أشهدني بكذا، فإن سمعه يخبر بأنَّ فلاناً أشهده ولم يقل: اشهدْ عليَّ، أو انقلْ عنِّي هذه الشَّهادة وشبه ذلك، لم ينقل عنه لما علم من عوائد النَّاس أن تحرِّيهم في الإشهاد والشَّهادة أقوى من تحرِّيهم في الإخبار ولو كان المتكلِّم منهم في غاية الورع، وأيضاً فإنَّ

---

(1) في «ت1»: (شهود معينين الأصل). انظر: المبسوط للسرخسي 16/ 115.

(2) انظر: الأم 6/ 232 (باب: الشهادة على الشهادة)، و7/ 49 (الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي).

(3) في «ق»: (على كونها شبهة).

(4) أخرجه الترمذي 4/ 33 (كتاب الحدود: باب ما جاء في درء الحدود)، والحاكم 4/ 426، والبيهقي 8/ 238 من طريق الزهري عن عروة عن عائشة بلفظ: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنْ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ» وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك، ورواه وكيع عنه موقوفاً وهو أصح، قاله الترمذي ووافقه البيهقي على ذلك عدا الحاكم فقال: صحيح الإسناد، وفي الباب عن علي مختصراً «ادرءوا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود» أخرجه الدارقطني 3/ 84، ولابن ماجه 2/ 850 من هذا الوجه «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً». انظر: تلخيص الحبير 4/ 56، وخلاصة البدر المنير 2/ 302، ونيل الأوطار 7/ 272.

(5) في «ت1»: (سحنون).

الإنسان لا يكلَّف فيما يخبر به أن يتكلَّم بكلِّ ما سمعه، وله أن يتكلَّم بالمجمل والمبيّن وبالمعاريض[1] وغير هذا، وفي الشَّهادة لا يشهد إلَّا بما سمع من غير زيادة ولا نقص[2]، ويأتي باللَّفظ على الوجه الَّذي سمعه من بيان أو إجمال، فإن فات[3] هذا الشَّرط بخصوصيته فهل يقوم مقامه سماع شاهدين له يؤدِّي شهادته عند القاضي؟ في ذلك قولان:

أحدهما: أنَّه يكفيهما ذلك لحصول المساواة بين الصُّورتين قطعاً فيما يجب التَّحرُّز منه وما لا يجب.

والثَّاني: لمحمَّد[4] بن الموَّاز أنَّه لا يشهد، وفيه بعد، وكذلك اخْتُلِفَ إذا سمعه يشهد غيره فهل يشهد هذا السَّامع وإن لم يشهده؟ في ذلك قولان[5].

قوله: ﴿فلو طرأَ فسقٌ أو عداوةٌ أو رِدَّةٌ امتنعَتْ﴾.

يعني: فلو تغيَّر حال شاهد الأصل فكان يوم أذن في النَّقل عنه عدلاً لا عداوة بينه وبين المشهود عليه ففسق قبل النَّقل عنه، أو ارتدَّ، أو حدثت بينه وبين المشهود عليه[6] عداوة، فهل يكون ذلك قادحاً في شهادته؟ فحكى بعض كبار الشُّيوخ عن المذهب مثل ما حكاه المؤلف أنَّه قادح، وأشار إلى أنَّ حدوث هذه الأوصاف يدلُّ على سبقية مقدماتها قبل ذلك، وأشار إلى تخريج الخلاف في ذلك ممَّا تقدَّم من حدوث الفسق أو العداوة[7] بعد أداء الشَّهادة إذا كان الفسق ظاهراً ممَّا يبعد تقدُّم سببه، وإذا فرَّعنا على ما ذكره المؤلف من أنَّ حدوث هذه الأوصاف مانع مطلقاً فتغيَّرت حال الشَّاهد بعد ذلك إلى

(1) في «ت1»: (المعارض)، والمَعارِيضُ من الكلام: مَا عُرِّضَ بِه ولم يُصَرَّحْ. لسان العرب 7/ 183، مادة: (عرض).

(2) في «ت1»: (من غير شهادة بنقص أو زيادة).

(3) في «م1»: (فإن قلت).

(4) سقط من «م1»: (محمد).

(5) سقط من «م1»: (وكذلك اختلف. . . قولان).

(6) سقط من «ق»: (ففسق. . . المشهود عليه).

(7) في «م1»: (جارح).

العدالة، فهل للنَّاقل الَّذي أشهده في حال العدالة الأولى أن ينقل الآن عنه من غير أن يجدد شاهد الأصل الأذن ثانية في نقلها؟ قال المازريّ: في ذلك خلاف بين النَّاس. ولم يصرّح بأنَّ هذا الخلاف في المذهب أو خارج المذهب.

قوله: ﴿ والجنونُ من كلٍّ لا يمنعُ ﴾.

أي: والجنون من كلٍّ واحد من شهود الأصل والفرع لا يمنع من قبول شهادة من طرأ عليه إذا طرأ على شهود الأصل بعد سماع شهود الفرع منهم، وإذا طرأ على شهود الفرع منهم[1] بعد أدائهم شهادتهم عند القاضي؛ لأنَّه يتنزَّل منزلة الموت أو المرض، ولا خلاف في ذلك في المذهب، والخلاف في ذلك خارج المذهب، وهذا الموضع موضع لذكر طريانه[2] على شهود الأصل، وذكر طروئه على شهود الفرع تكميلاً للفائدة.

وقوله: ﴿ ولا تُسْمَعُ إلاَّ بموتِ الأصلِ أو مرضِهِ أو غيبتِهِ بمكانٍ لا يلزم[3] الأداءُ منه، وقال محمَّدٌ: لا يكفي في الحدِّ مسافةُ اليومين والثَّلاثة[4] ﴾.

يعني: أنَّه يُشْتَرَطُ في صحَّة نقل الشَّهادة تعذُّر أدائها إلى القاضي مباشرة من شهود الأصل، أو عسر ذلك كموتهم[5]، أو مرضهم، أو غيبتهم لأجل أنَّ النَّقل عنهم مع حضورهم مشعر بريبة، ويضعف الظَّنّ بصدقهم؛ لإمكان أن يكونوا إنَّما تواروا[6] مخافة أن يشاهد القاضي أشخاصهم، ويسمع كلامهم إذا أدُّوا الشَّهادة فيستريبها[7] ويقف عنها، أو يستفسرهم استفساراً يتحيَّرون في الجواب عنه، وأيضاً فإن الظَّنَّ الحاصل للقاضي من سماع شهادة الأصل

---

(1) (منهم) ساقطة من «ق» و«م1».

(2) في «ت1»: (وهذا الموضع ذكر طريانه).

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 169/ وجه (يلزمه).

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 169/ وجه، وجامع الأمهات «ب» 478 (... والثلاثة وينقل عن المرأة بحضورها).

(5) في «ت1»: (أو غيره وذلك لموتهم).

(6) في «م1» و«ق»: (توانوا).

(7) في «م1»: (فيستمريها).

أقوى من الظَّنِّ الحاصل له من سماع[1] شهادة الفرع، فلا ينبغي أن يقتصر على الأضعف الفرع مع قدرته على الأقوى الأصل، واخْتُلِفَ في حدِّ الغيبة البعيدة الَّتي يصحُّ النَّقل عن الشَّاهد بسببها، ففي كتاب محمَّد: لا ينقل في الغيبة القريبة؛ كاليومين والثَّلاثة؛ يعني: إذا غاب عن موضعه هذا القدر؛ لأنَّه قد يؤوب عن قرب، قال: وأمَّا من كان موضعه على مسيرة يومين أو ثلاثة فلا يلزمه الشُّخوص ويصحُّ نقلها عنه، وحكى[2] ابن سحنون عن أبيه: إذا كان الشَّاهد على مثل ما تقصر فيه الصَّلاة السَّتين ميلاً ونحوها لم يشخص الشُّهود، وليشهد عند من يأمر به القاضي في ذلك البلد، ويكتب بشهادته إلى القاضي[3]، وقال المازريّ عن بعضهم ما حكاه المؤلف عن محمَّد، قال: على أنَّه أشار في «المدوَّنة» إلى كون الثَّلاثة في غير الشَّهادة بالحدود قريبة؛ لأنَّه قال: من أراد أن يستحلف خصمه لكون من شهد له على ثلاثة أيام فإنَّه لا يمكَّن من ذلك حتَّى[4] يسقط القيام بالبيِّنة وجعلها في حكم الحاضرة[5].

قوله: ﴿وقال مُطَرِّفٌ: لم أرَ بالمدينةِ امرأةً قطُّ أدَّتْ ولكن يُحْمَلُ عنها[6]﴾.

وفي كتاب ابن الموَّاز معناه: ورأوا أنَّ عليهن في حضور مجلس القاضي مشقَّة لما ينالهنَّ من الكشف، وهو خلاف ما أُمرن به من السِّتر، والبعد عن الرِّجال، وفيه عندي نظر: ولو قيل في ذلك بالفرق بين من جرت عادتها بالخروج نهاراً وبين غيرها كما قيل في اليمين لكان له وجه، والله أعلم.

قوله: ﴿ولو زكَّى النَّاقِلُ الأصلَ جازتِ الشَّهادتان﴾.

يريد: بالشَّهادتين ما أشهدهم به شهود الأصل وتزكية شهود الفرع لشهود الأصل، ولا خلاف في ذلك أعلمه بل شرط أبو حنيفة[7]، والشَّافعيّ في

---

(1) سقط من «م1»: (سماع).
(2) في «ت1»: (قال).
(3) انظر: المنتقى 5/ 201 (كتاب الأقضية: الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين).
(4) في «م1» و«ق»: (إلا حتى).
(5) انظر: المدونة 13/ 175.
(6) انظر: المنتقى 5/ 201 (كتاب الأقضية: الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين).
(7) انظر: لسان الحكام ص248 وص249.

صحَّة القضاء بالشَّهادة المنقولة أن يعدِّل شاهدا[1] الفرع شاهدي الأصل، والمذهب أنَّه يصحُّ نقلهما[2] عنهما[3]، وإن لم يعرفاهما بعدالة ولا جرحة، ويحيلان البحث عن عدالة شهيدي الأصل على القاضي فيعدِّلهما عنده غيرهما، نعم[4]، ولا ينبغي لهما أن ينقلا عمَّن يعلمان جرحته؛ لأنَّ ذلك تغرير بالقاضي، وإدخال اللَّبس عليه.

قوله: ﴿وتَنْقُلُ المرأتان مع رجلٍ في بابِ شهادتِهِنَّ، ومنعَهُ أشهبُ[5]﴾.

يحتمل أن يريد **بقوله: (في باب شهادتهنَّ)** هو[6] جميع ما تُقْبَلُ فيه شهادتهنَّ مع رجل، ويحتمل أن يريد به ما تُقْبَل فيه شهادتهنَّ وحدهنَّ كالولادة، والاستهلال، والأوَّل أظهر، والمسألتان مختلف في كلٍّ واحدة منهما، والأولى منهما في «المدوَّنة»[7]، والخلاف فيها كما ذكره المؤلف[8]، والثَّانية منهما في غير «المدوَّنة» وفيها ثلاثة أقوال[9]: القولان اللَّذان ذكرهما المؤلف، والثَّالث لأصبغ: أنَّه يجوز نقل امرأتين عن امرأتين.

قوله: ﴿ويشهدُ على كلِّ شاهدٍ اثنان لا يكونُ أحدهما شاهدَ أصلٍ ويكتفي بشهادتِهِمَا على الآخر، وقال عبدُ الملكِ: لا بُدَّ من آخرين﴾.

يعني: أنَّه يكفي في صحَّة نقل الشَّهادة فيما عدا الزِّنا أن يكون النَّاقلان اثنين بشرط أن لا يكون أحدهما أحد شاهدي الأصل؛ لأنَّه إذا كان النَّاقلين من شاهدي الأصل صار الحقُّ كما قال ابن الموَّاز: كأنَّه إنَّما ثبت بشاهد واحد، ثمَّ هذان الشَّاهدان اللَّذان نقلا عن واحد هل يصحُّ نقلهما عن الشَّاهد الثَّاني من شاهدي الأصل؟ في ذلك قولان: المشهور من المذهب صحَّة

---

(1) في «م1» و«ق»: (شاهد).
(2) في «ت1»: (نقلها).
(3) (عنهما) ساقطة من «ت1».
(4) سقط من «ت1»: (نعم).
(5) في جامع الأمهات «ب» ص478 (ومنعه أشهب وعبد الملك).
(6) (هو) ساقطة من «ت1».
(7) انظر: المدونة 13/ 160 (في شهادة النساء على الشهادة).
(8) سقط من «ت1»: (المؤلف).
(9) سقط من «ق»: (أقوال).

ذلك، ويُنْسَب إلى قول[1] عبد الملك ـ وهو مذهب الشَّافعيِّ[2] ـ أنَّه لا بُدَّ من آخرين، وأصحاب هذه الطَّريقة يرون[3] أنَّ الأكمل أن يكون الشَّاهدان اللَّذان نقلا عن أحد شاهدي الأصل لا ينقلان عن الشَّاهد الثَّاني، وكذلك من الجانب الآخر فإن اشترك الأربعة في النَّقل عن شاهدي الأصل فعندهم قولان في قبول هذا النَّقل.

قوله: ﴿ وأمَّا في الزِّنا فيُكْتَفَى بأربعةٍ عن كُلِّ واحدٍ من الأربعةِ أو عن كلٍّ[4] اثنين اثنان ﴾.

الوجه الأوَّل لا خلاف فيه، والوجه الثَّاني فيه الخلاف الَّذي يأتي الآن، وهذا الَّذي ذكره المؤلف هو المشهور.

وقوله: ﴿ ولو شَهِدَ ثلاثةٌ على ثلاثةٍ، وواحدٌ على أربعةٍ لم يتمَّ[5] ﴾.

يريد: أنَّ النَّقل عن الرَّابع لم يتمَّ إذ لا يتمُّ النَّقل عن شاهد بأقلَّ من اثنين، وهذا الشَّاهد لم ينقل عنه إلَّا واحد.

قوله: ﴿ وروى مُطَرِّف: لا بُدَّ من ستَّة عشر، وقال ابنُ الماجشون: يكفي أربعةٌ عن كُلِّ واحدٍ اثنان[6]، فإن تفرَّقوا فثمانيةٌ عن كلِّ واحدٍ اثنانِ[7]، وروي: يكفي اثنان عن كلِّ واحدٍ ﴾.

ومنهم من يحكي عن ابن عبد الحكم أنَّه يعتبر ثمانية من غير تفصيل، والتَّزكية على مذهب عبد الملك[8]، ومطرِّف تابعة للنَّقل، وعلى المشهور

---

(1) (قول) ساقطة من «م1».
(2) انظر: الأم 6/ 232 (الدعوى والبينات: باب الشهادة على الشهادة).
(3) في «ت1»: (يريدون).
(4) سقط من «م1»: (واحد... عن كل).
(5) سقط من «ت1»: (لم يتم)، وفي جامع الأمهات «أ» لوحة 169/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص478 (لم تتم).
(6) سقط من «ت1»: (اثنان).
(7) في جامع الأمهات «أ» لوحة 169/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص478 (... فإن تفرقوا فثمانية عن كل واحد اثنان وقال محمد: يكفي أربعة عن كل واحد اثنان). انظر: المنتقى 5/ 211 (كتاب الأقضية: القضاء باليمين مع الشاهد).
(8) في «ت1»: (ابن عبد الحكم).

يكفي في التَّزكية اثنان يزكِّيان كلَّ واحد من الأربعة، وقد تقدَّم أنَّ في المذهب قولاً شاذّاً أنَّ شهود الدِّماء[1]، والحدود لا بُدَّ أن يكونوا معلومي العدالة عند القاضي.

قوله: ﴿ ويُلَفَّقُ الأصلُ مع النَّقلِ كاثنين أو ثلاثةٍ بالرُّؤيةِ، واثنين على شهادةِ اثنين أو واحدٍ، فلو شهد ثلاثةٌ بالرُّؤيةِ وواحدٌ على شهادةِ واحدٍ لم تَتِمَّ[2] ﴾.

أمَّا صحَّة تلفيق الأصل مع النَّقل فجارٍ على أصل المذهب ومتَّفق عليه فيه، وأمَّا كيفيَّة التَّلفيق الَّتي ذكرها المؤلف فجارية على أصل ابن القاسم، وأمَّا على أصل[3] ابن الماجشون وما رواه مطرِّف فلا، إذ لا بدَّ من اثنين على كلِّ واحد من المنقول عنهما[4]، أو أربعة عن كلِّ واحد منهما[5]، ويتَّفقون على عدم[6] تمام الحدِّ في الصُّورة الأخيرة؛ لأنَّ النَّقل عن الرَّابع لم يتمَّ.

قوله: ﴿ وإذا أكذب الأصلُ الفرعَ قبلَ الحكمِ بَطَلَتْ، وبَعْدَهُ ثلاثةٌ: ابن القاسمِ: يمضي ولا غُرْمَ، ابنُ حبيبٍ: يُنْقَضُ[7]، محمَّدٌ: يمضي ويَغْرَمُ الأصلُ لرجوعِهِمْ ﴾.

يعني: إذا نقل[8] شاهدان عن شاهدين، فقدم شاهدا الأصل فأكذبا شاهدي الفرع، وذلك قبل الحكم بطلت شهادة شاهدي الفرع؛ لبطلان الأصل الَّذي بُنِيَتْ عليه وهو شهادة شاهدي الأصل، ولهذا لا يلتفت في هذا إلى رجحان شاهدي الفرع في العدالة على شاهدي الأصل، وأمَّا إذا كان ذلك التَّكذيب بعد الحكم فاخْتُلِفَ هل يمضي الحكم أم لا؟ فقال مطرِّف وابن

---

(1) في «ت1»: (الزنا).
(2) في «م1»: (لم يتم).
(3) في «ت1»: (مذهب).
(4) في «ت1»: (عنهم).
(5) سقط من «ت1»: (أو أربعة... منهما).
(6) في «ت1»: (وينقصون عن).
(7) في «ت1»: (ينقص).
(8) في «ت1»: (شهد).

القاسم: يمضي، وكذلك نقل المؤلف عن محمَّد بن الموَّاز، ورأى هؤلاء أنَّ هذا كرجوع البيِّنة الَّتي شهدت بالحقِّ، ولكن اختلفوا هل يغرم شهود الأصل كما نسبه المؤلف إلى محمَّد لأنَّه[1] حقيقة التَّشبيه بالرُّجوع؟ ورأى ابن القاسم أنَّه ليس مثله في هذا القدر؛ لأنَّ شهود الأصل لم يقرُّوا على أنفسهم بما شهد به عليهم شهود الفرع كما في الرُّجوع عن الشَّهادة، فإنَّ الرَّاجعين أقرُّوا أو شُهِدَ[2] عليهم أنَّهم شهدوا بشهادة ورجعوا عنها، وقال مالك في رواية ابن حبيب: إنَّ الحكم ينقض؛ لأنَّ الحكم إنَّما تمَّ على تقدير صدق[3] شهود الأصل والفرع، وقد تكاذبوا، فبطل ما بُنِيَ الحكم عليه، وهذا كلُّه إذا عُلِمَ تكذيب المنقول عنه للنَّاقلين بحضورهم وتصريحهم بذلك، ولو لم يُعْلَم ذلك إلَّا من جهة بيِّنة أخرى نقلت عنهم أنَّهم كذَّبوا النَّاقلين عنهم، فإن كان هذا قبل الحكم منع من إيقاع الحكم لحصول الاسترابة في هذه الشَّهادة، وإن كان بعد الحكم فأشار بعض العلماء إلى أنَّ الحكم ينقض، ورأى أنَّ نقض الحكم ها هنا أولى من نقضه إذا ظهر بعد الحكم أنَّ الشَّاهدين فاسقان؛ لكن هذا الأصل الَّذي بُنِي عليه هذا الفرع بطريق الأولى مختلف فيه عندنا[4]، وقد أشار بعض أئمتنا إلى إجراء الخلاف في هذا الفرع من الأصل المذكور، وذكر ابن الموَّاز في شاهدين نقلا[5] عن أربعة أنَّهم أشهدوهم بأنَّ فلاناً زنى، فلم يُحَدَّ النَّاقلان عنهم[6] حتَّى قدم الأربعة فأنكروا أن يكونوا أشهدوهم بذلك، فإنَّ الأربعة يُحَدُّون؛ لأنَّ[7] محصول شهادة النَّاقلين عنهم تضمَّنت أنَّ الأربعة قذفوا هذا الرَّجل بالزِّنا[8]، وهذا شبيه بما ذكره المؤلف عنه في هذا الفرع الَّذي نحن نتكلَّم عليه، ولو أنَّ الشُّهود الَّذين شهدوا عند القاضي وحكم

---

(1) في «ت1»: (فإنه).
(2) في «ت1»: (شهدوا).
(3) سقط من «ت1»: (صدق).
(4) سقط من «ت1»: (عندنا).
(5) في «ت1»: (نقلوا).
(6) في «م1» و«ق»: (عنهما).
(7) في «ت1»: (فإن).
(8) سقط من «ت1»: (بالزنا).

بشهادتهم أكذبوه بعد أن وقع الحكم منه، ففي «المجموعة»: ينظر السُّلطان في ذلك، فإن كان القاضي عدلاً أمضى الحكم ولم يلتفت إلى تكذيب من حكى[1] القاضي أنَّهم شهدوا عنده، وذكر في كتاب ابن الموَّاز في قاضٍ حكم لزيد على عمر بمائة دينار، فأتى الشُّهود، فأنكروا ذلك، ونسبوا إليه الغلط، وقالوا: إنَّما شهدنا عندك بأنَّ لعمر على زيد مائة دينار بعكس ما حكيت[2] عنَّا. فإنَّ القاضي إذا كان على يقين من كذبهم لم ينقض الحكم؛ ولكن يغرم لعمر مائة دينار لشهادة هؤلاء عليه بأنَّه أتلف مال من حكم عليه، قال الإمام المازريّ: ومقتضى قوله أنَّه لو رفع الحكم إلى غيره والقاضي فقير لانتزع المال من يد من حكم له به[3]، وهكذا قال ابن الموَّاز: إنَّ القاضي إذا شكَّ في صدقهم[4]، وجوَّز كونه[5] قد غلط لنقض الحكم بنفسه[6].

[صور الرُّجوع عن الشَّهادة]

قوله: ﴿ وللرُّجوعِ ثلاثُ صورٍ: قبلَ القضاءِ فلا قضاءَ ﴾.

يعني: فلا يقضى بها لوقوع الاسترابة فيها، وإنَّما أتى بالنَّفي العامِّ وبنى[7] الاسم مع «لا» الَّتي للتَّبرئة؛ ليدخل تحت هذه المسألة جميع صور الرُّجوع سواء كان الرُّجوع عن شهادة بمال، أو حدٍّ، أو دم، أو نكاح، أو طلاق، أو غير ذلك من الأحكام، والَّذي قاله المؤلف هو مذهب جمهور العلماء، وقال أبو ثور: يحكم القاضي بشهادتهم[8] الأولى[9]، ولا يمنعه من الحكم بها رجوعهم عنها؛ لأنَّهم أدَّوها حين كانوا عدولاً، وتعيَّن الحكم بها

---

(1) في «ت1»: (حكم).
(2) في «ت1»: (حكمت).
(3) سقط من «ق» (قال الإمام... له به).
(4) في «ت1»: (كذبهم).
(5) في «ت1»: (أنه).
(6) سقط من «ت1»: (بنفسه).
(7) في «ت1»: (في).
(8) في «ت1»: (بشهادته).
(9) سقط من «م1»: (الأولى).

فلا يردُّ ذلك بشهادتهم الثَّانية الواقعة منهم[1] حال الجرحة، وقياساً على ما لو رجعوا بعد الحكم وجواب ذلك معلوم.

وقوله: ﴿ فإن قالا: وهمنا بل هو هذا. فقال ابنُ القاسمِ وأشهبُ[2]: سقطتا[3] ﴾.

قال في كتاب القطع: وإذا رجع الشَّاهدان قبل الحكم[4]، ولهما عذر بيِّن يُعْرَف به صدقهما، وكانا بيِّني العدالة أُقِيلا، وجازت شهادتهما بعد ذلك، وإن لم يتبيَّن صدقهما لم يُقْبَلا[5] فيما يستقبلان ولو أُدِّبا[6] لكانا لذلك أهلاً[7].

قوله: ﴿ فإن قال: شككتُ، ثُمَّ قال: زال الشَّكُّ، فقال المازريّ: هي مثلُ التَّشكُّكِ قبلَ الأداءِ، ثُمَّ يقولُ: تذكَّرْتُها، فالواضحُ قبولها، وثالثها [لمالك][8] إن كان مُبَرِّزاً قُبِلَتْ ﴾.

قال الإمام المازريّ في شرح التَّلقين: إذا وقع من الشَّاهد تشكُّك بعد أداء الشَّهادة فعاد إلى القاضي وقال له: توقَّف في قبول شهادتي، ثُمَّ عاد بعد ذلك فقال: ذهب عني الشَّكُّ، فإنَّ من النَّاس من ذهب إلى أنَّ ذلك على قولين[9]، ولا يبعد أن يكون مثل ما حكينا عن المذهب إذا جرى ذلك من الشَّاهد قبل أدائها، وليس في كلام المازريِّ بيان الأقوال الثَّلاثة إذا شكَّ قبل الأداء، وإنَّما حكى الخلاف صريحاً إذا سُئِلَ عن الشَّهادة فلم يذكرها، وقال

---

(1) في «ت1»: (منه).

(2) (وأشهب) ساقطة من «ت1».

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 169/ ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص479 (سقطتا معاً).

(4) سقط من «م1»: (قبل الحكم).

(5) في «م1»: (يقالا).

(6) في «م1»: (وديا).

(7) انظر: المدونة 16/ 283 (كتاب القطع: الرجوع عن الشهادة وخطأ الإمام).

(8) (مالك) من جامع الأمهات «أ» 169/ ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص479.

(9) في «ت1»: (عامل).

سحنون: إذا قال: أنا أتذكَّر[1] فيها ثُمَّ عاد[2] فقال: ذكرتها. فإنَّها تُقْبَل منه إذا كان بارز العدالة، ولو قال: لا أعلمها، ثمَّ رجع فقال: تذكَّرتها فعلمتها. فإنَّ قول مالك اختلف في ذلك، وفي مثل هذا اللَّفظ قال المازريّ: الواجب قبول هذه الشَّهادة على الإطلاق، وقال: لأنَّ التَّوقُّف والتَّشكُّك يعرض للعالم بالشَّيء ثُمَّ يذهب عنه ويعود إلى اليقين، قال[3]: لكن[4] مالكاً اشترط البروز في قبول هذه الشَّهادة[5]، واشترط أيضاً ألَّا يمضي ما يستنكر[6] فيه صحَّة ما اعتذر به. ففهم المؤلف أو من نقل عنه المؤلف[7] من هذا التَّعليل أنَّ الخلاف في التَّشكُّك، ولا سيَّما وقد نظر به المازريّ، وإذا تأمَّلت ألفاظ هذه الرِّواية وجدت الخلاف إنَّما هو إذا لم يصرّح الشَّاهد بالشَّكِّ، وأورد الكلام في صورة النَّفي من غير تصريح بالجزم بالنَّفي، وأمَّا إذا صرَّح بالشَّكِّ ثُمَّ عاد فقال: تيقَّنت. فيبعد القول فيها بعدم القبول ولا سيَّما في المبرِّز.

قوله: ﴿الثَّانية: بعدَ القضاءِ وقبلَ الاستيفاءِ، قال ابن القاسم: يُسْتَوفَى الدَّمُ؛ كالمالِ، وقال أيضاً وغيره[8]: لا يُسْتَوفَى لحرمةِ الدَّمِ﴾.

يعني: الصُّورة الثَّانية من صور رجوع الشُّهود بعد نفوذ الحكم وقبل استيفائه، فإن كان الحكم بمال مضى، ولا يختلف المذهب فيه، وإن كان دماً أو حدّاً فاختلف المذهب فيه على ثلاثة أقوال: منها القولان اللَّذان ذكرهما المؤلف، والقول الثَّالث: أنَّ الدَّم لا ينفذ ويكون فيه العقل، وأتبع هذا القول في الرِّواية بأن قال: أحبُّ إليَّ، قال[9] بعض كبار الشُّيوخ: ولم يذكر على من

(1) في «م1»: (أذكر).
(2) في «ت1»: (عاد إلى ذلك).
(3) سقط من «ت1»: (قال).
(4) في «م1»: (لأن).
(5) في «ق»: (قبول شهادة الشاهد).
(6) في «ت1»: و«م1»: (ما يستكثر).
(7) سقط من «م1»: (أو من نقل عنه المؤلف).
(8) سقط من «ت1»: (وغيره).
(9) في «ت1»: (أحب إلي ما قال).

يكون ذلك هل على الشُّهود؛ لأنَّهم أبطلوا الدَّم فيغرمون ديته، وإن أراد ذلك فلم يبيِّن[1] أيضاً هل[2] عليهم دية الَّذي شهدوا باستحقاق إراقة دمه، أو دية الثَّاني الَّذي وجب[3] عليه القصاص إن كان القاتل رجلاً والمقتول امرأة أو بالعكس؟ قال: ويمكن أن يريد أنَّ العقل يجب[4] على القاتل الَّذي شهدوا بأنَّ القصاص يجب عليه حتَّى لا يبطل الدَّم عنه، قال: وهذا عندي أظهر فيما يتأوَّل عليه من هذا الكلام، وقد قال ابن الموَّاز: إذا رجعوا عن الشَّهادة بزنا الرَّجل المحصن بعد أن حُكِمَ بها حُدَّ أدنى الحدَّيْن.

وأمَّا قول المؤلف: ﴿ومثلُهُ لو رجعَ شهودُ الإحصانِ[5]﴾.

فيعني به: ومثل رجوع شهود القتل رجوع شهود شرطه، فإنَّ شهود الزِّنا هم الَّذين أوجبوا مطلق الحدِّ على الزاني، وقيد كونه رجماً وجب بشهود الإحصان، فإذا رجع شهود الإحصان قبل[6] استيفاء هذا الحدِّ ففي أحد قولي[7] ابن القاسم في المسألة الأولى لا يعتبر رجوعهم، وعلى القول الآخر يعتبر في إسقاط ما أوجبته شهادتهم وهو الرَّجم، ويبقى مطلق حدِّ الزِّنا وهو صادق بحدِّ البكر الَّذي هو أقلُّ الحدَّين.

قوله: ﴿الثَّالثة: بعد الاستيفاءِ فيغرمانِ الدِّيةَ وغيرها أن لم يثبُتْ عمدُهُمَا[8] عندَ ابنِ القاسمِ وأشهبَ، ولا يغرمان عندَ ابنِ الماجشونِ﴾.

يعني: أنَّ الحاكم إذا قضى بالشَّهادة واستوفى من له الحق حقهم رجع

---

(1) في «ت1»: (يتبين).
(2) في «ت1»: (أن).
(3) في «ت1»: (أوجب).
(4) في «ت1»: (أوجب).
(5) في جامع الأمهات «أ» لوحة 169/ ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص479 (ومثله لو رجع شهود الإحصان لجلد جلد البكر).
الإحصان: هو أن يكون الرجل عاقلاً بالغاً حراً مسلماً دخل بامرأة بالغة عاقلة حرة مسلمة بنكاح صحيح. التعريفات ص27.
(6) في «ت1»: (بعد).
(7) في «ت1»: (فعلى قول).
(8) في «ت1»: (عندهما).

الشُّهود، وهذه هي الصُّورة الثَّالثة، فالحكم بتلك الشَّهادة ماضٍ لا ينقض، وإنَّما النَّظر في الغرامة وهذا هو مذهب فقهاء الأمصار، وحكى عن ابن المسيِّب والأوزاعيِّ أنَّهما قالا: ينقض[1] الحكم. وخرَّج عبد الرَّزاق[2] عن ابن المسيِّب ـ وقبل ابن المسيِّب في الحديث من لا يعتبر نقله[3] ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شهد الرَّجلُ بشهادتين قُبِلَتْ الأولى وتُرِكَت الآخرة وأنزل بمنزلةِ الغلام»[4]، وفي رواية «يؤخذ بقوله الأخير[5]» وفسر هذا[6] بأن يشهد الرَّجل بشهادة ثُمَّ يرجع عنها، ويشهد بخلافها، وهذا الحديث وإن كان من مراسيل سعيد فقد قلنا: أن قبله من لا يُعْتَبر نقله؛ لأنَّه يُرْمَى[7] بالكذب، وأيضاً فقد خالف راوي هذا الحديث مقتضى روايته[8]، وعمدة الجمهور أنَّ الحكم قد وقع واستوفى ما وقع الحكم به بشهادة العدول، فلا ينبغي أن ينقض لأمر لا تدري حقيقته[9]، وأطلق في «المدوَّنة» القول بالضَّمان[10]،

---

(1) سقط من «ت1»: (وإنما النظر... ينقض).

(2) عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري مولاهم، أبو بكر الصنعاني: الحافظ الكبير عالم اليمن، ثقة، مصنف شهير، عمي في آخر عمره فتغير، وكان يتشيع، مات سنة (210هـ) وقيل: سنة (211هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 9/ 563، وتقريب التهذيب 1/ 354.

(3) في سند الحديث محمد بن عبد الرحمٰن، أبو جابر البياضي: قال مالك: ليس بثقة كنا نتهمه بالكذب، وقال أحمد وعمرو بن علي: منكر الحديث جدّاً، وقال يحيى: كذاب، وقال الرازي والدارقطني: متروك الحديث. الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 3/ 73.

(4) في «ت1»: (وأنزل الكلام).
أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 352 (باب: الرجل يشهد بشهادته ثم يشهد بخلافها)، وفي 10/ 90 (باب من نكل عن شهادته).

(5) في «ق» و«م1»: (الآخر).

(6) في «ت1»: (فسرها).

(7) في «ت1»: (يروى بالكذب).

(8) في «م1»: (رواياته).

(9) (لأمر لا تدرى حقيقته) بياض في «ت1».

(10) نص المدونة: «قلت: أرأيت إن شهدوا على رجل بالزنا فرجمه الإمام ثم رجعوا عن شهادتهم؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، وأرى أن يحدوا، ويضمنوا ديته في أموالهم». المدونة 16/ 237 (في الرجوع عن الشهادة في الزنا بعد الرجم).

وقال بعض الشُّيوخ: أكثر أصحاب مالك ـ رحمه الله تعالى[1] ـ يفرِّقون بين تعمد الزُّور، ويرون أنَّه لا شيء عليهما إذ قالا: نسينا وشُبِّه علينا، وقال غيره: اختلف قول ابن القاسم وابن الماجشون في ذلك، والأظهر المساواة في لزوم الضَّمان، والله أعلم[2].

قوله: ﴿فإنْ ثَبَتَ عمدُهُمَا[3]، فالدِّيةُ لابنِ القاسمِ، والقصاصُ لأشهبَ، وقال محمَّدٌ: لا نصَّ عن مالكٍ في التَّغريمِ في الرُّجوعِ إلاَّ أنَّ أصحابَهُ متَّفِقُونَ على تغريمِهِمْ ما أتلفوه بالتَّعمُّدِ﴾.

بقول ابن القاسم قال أبو حنيفة[4]، وبقول أشهب قال الشَّافعيّ[5] وهو اختيار حذَّاق[6] البغداديِّين[7] من أهل[8] المذهب، والبحث في المسألة يقرب من البحث في قتل الَّذي[9] أكره غيره على القتل، والنَّفس أميل إلى قول أشهب ـ والله أعلم ـ قال الإمام[10] المازريّ: ولو قال الشُّهود لمَّا رجعوا[11]: لم نتعمَّد بشهادتنا الكاذبة قتله ظنّاً منّا أنَّ القتل لا يلزمه، وأنَّ

---

(1) (رحمه الله تعالى) انفردت بها «ت1».

(2) (والله أعلم) انفردت بها «ت1».

(3) في «ت1»: (عمدها).

(4) انظر: بدائع الصنائع 6/ 285، والمبسوط للسرخسي 16/ 179، و26/ 181.

(5) انظر: الأم 7/ 55.

(6) سقط من «ت1»: (حذاق).

(7) البغداديون من المذهب المالكي مصطلح يشير إلى هؤلاء الفقهاء: إسماعيل بن إسحاق بن حماد البغدادي، المشهور بالقاضي إسماعيل (ت282هـ)، أبو الحسين علي بن أحمد بن القصار (ت398هـ)، أبو القاسم عبيد الله بن الحسن، المشهور بابن الجلاب (78 هـ)، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المشهور بالقاضي عبد الوهاب (ت422هـ)، وعمر بن محمد الليثي، المشهور بالقاضي أبي الفرج (ت331هـ)، القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري (ت375هـ). انظر: مواهب الجليل 1/ 40.

(8) سقط من «ت1»: (أهل).

(9) سقط من «ت1»: (الذي).

(10) (الإمام) ساقطة من «ت1».

(11) (لما رجعوا) ساقطة من «ت1».

القاضي لا يقبل شهادتنا، فهذا فيه اضطراب بين العلماء، وربما لحق هذا بمسائل شبه العمد.

وقوله: ﴿ولو عَلِمَ الحاكمُ بكَذِبِهِمْ وحَكَمَ ولم يباشرِ القتلَ فحكمُهُ حكمُهُمْ[1]﴾.

ظاهر كلامه وقد تبع فيه ابن شاس، وأخذه ابن شاس من كلام المازريِّ أنَّ الخلاف المتقدّم بين ابن القاسم وأشهب جارٍ هنا، وقد قال في أواخر كتاب الرَّجم من «المدوَّنة»: وإن أقرَّ القاضي أنَّه رجم، وقطع الأيدي، أو جلد تعمُّداً للجور أقيد منه[2]، وهو ظاهر في أنَّ القود[3] يلزم القاضي، وإن لم يباشر وعلى ذلك حمله بعض الشَّارحين، وما أظنُّه يختلف في ذلك ـ والله أعلم ـ وتأمَّل هذا الكلام فظاهره أنَّ القود يجب في السَّوط[4]، وهو أحد القولين في كتاب الدِّيات[5].

قوله: ﴿ولو عَلِمَ الوليُّ بذلك وباشرَ القتلَ فعليه القصاصُ﴾.

هذا ممَّا لا خلاف فيه في المذهب، وكذلك هو عند الشَّافعيَّة، وقال أبو

---

(1) في «ت1»: (كحكمهم).

(2) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْقَاضِيَ إِذَا رَجَمَ وَقَطَعَ الْأَيْدِيَ وَضَرَبَ الرِّجَالَ فَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: حَكَمْتُ بِالْجَوْرِ. قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: مَا تَعَمَّدَ الْإِمَامُ مِنْ جَوْرٍ فَيُجَارِيهِ عَلَى النَّاسِ فَإِنَّهُ يُقَادُ مِنْهُ. قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ أَقَادَ رَسُولُ الله ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ مِنْ أَنْفُسِهِمْ». المدونة 16/ 256 (كتاب الرجم: في القاضي يتعمد الجور أو يخطىء في القضية).

(3) القود (بفتح القاف والواو): القصاص، وهو مأخوذ من قود المستقيد الجاني بحبل وغيره ليقتص منه. تحرير ألفاظ التنبيه ص293.

(4) في «ت1»: (الشرط).

(5) نص المدونة: «قلْتُ: أَرَأَيْتَ الضَّرْبَةَ بِالسَّوْطِ أَوْ بِاللَّطْمَةِ، هَلْ فِيهِمَا قَوَدٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ سَحْنُونٌ: كُلُّ مَا لَا يُدْمِي فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُ. قَالَ: وَأَخْبَرَنِي عَلِيُّ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ فِي اللَّطْمَةِ وَالسَّوْطِ قَوَدٌ، وَهُوَ أَيْضاً قَوْلُ أَشْهَبَ. قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: أَمَّا اللَّطْمَةُ فَلَا قَوَدَ فِيهَا. قَالَ: وَمَا أَقُومُ عَلَى حِفْظِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي السَّوْطِ وَأَرَى فِيهِ الْقَوَد». المدونة 16/ 429 (كتاب الديات: قود من قطع قطعة من رجل وفي القود من اللطمة أو السوط).

حنيفة: إنَّه لا يُقْتَصُّ منه ورآه كالشُّهود على أصله في ذلك، وكذلك يُقْتَل الشُّهود معه عند من رأى قتلهم من أهل مذهبنا.

قوله: ﴿فأمَّا لو رجعا في شهادةِ قذفٍ أو شتمٍ أو شبهِهِ[1]، فالأدبُ لا غيرُ﴾.

ونقل سحنون اتِّفاق أصحابنا على ذلك وقال أيضاً: لأنَّ لطمه[2] وضربه بالسَّوط لا يتماثل، وقد يسبق إلى الذِّهن أنَّ من يرى القود في السَّوط من أصحابنا يرى للمشهود عليه[3] هنا أن يقتصَّ من الشُّهود، وهذا إنَّما يتمُّ لو كان أشهب الَّذي[4] يوجب للمشهود عليه القصاص من الشُّهود يقول بالقود[5] من السَّوط.

قوله: ﴿وقال المازريّ: لا خلافَ في تعلُّقِ الغرامةِ بهم إذا شَهِدُوا على قَتْلِ عَمْدٍ فاقْتُصَّ ثُمَّ ثَبَتَ أنَّهُ حيٌّ، وإنَّما الخلافُ في البدايةِ وفي الرُّجوعِ، فقال ابنُ القاسمِ: يُبْدَأُ بالشُّهودِ فإن كانوا فقراءَ فمن القاتِلِ، وقيل: المُسْتَحِقُّ مُخَيَّرٌ﴾.

يعني: فيرجع على من شاء من الشُّهود أو القاتل، وكلام المؤلف ظاهر التَّصوُّر[6] إلَّا أنَّ في تلخيصه من كلام المازريِّ في شرح التَّلقين قلقاً لخلل في النُّسخ[7] الَّتي وقفت عليها، والظَّاهر تخيير المستحقِّ في أخذ الدِّية ممَّن شاء، وأخذ البعض من الشُّهود والبعض من القاتل.

قوله: ﴿وفي الرُّجوعِ، قيل: إنَّما يَرْجِعُ الشُّهود بما[8] أدَّوا على القاتِلِ، وقيل: بالعكسِ، وقيل: لا رجوعَ﴾.

يعني: وفي أصل الرُّجوع قولان، أعني من أدَّى من الطَّائفتين هل يرجع

---

(1) في «ت1»: (شبهة).
(2) في «ت1»: (لعنه).
(3) في «ت1»: (من أصحابنا في المشهود عليه).
(4) في «ت1»: (الذي يرى أنه).
(5) في «ت1»: (بقول القوي).
(6) في «ت1»: (التفهم).
(7) في «ت1»: (قلقا لخلل قال في النسخ).
(8) في «ت1»: (لما).

على الأخرى؟ وبتقدير الرُّجوع فيرجع الشُّهود بما أدَّوا على القاتل ولا يرجع القاتل عليهم، وقيل: العكس، وهذا الخلاف الأخير[1] مبنيٌّ إمَّا على القول بالتَّخيير وهوِ المتبادر إلى الذِّهن[2]، وإمَّا على القولين معاً، ولا مانع منه فتأمَّله.

ـ **فإن قلتَ**: ما الحصر الَّذي أفادته «إنَّما» من **قوله**: **(إنَّما يرجع الشُّهود)**؟

ـ **قلتُ**: ثبوت رجوعهم على القاتل ونفي رجوعه عليهم، وهكذا في العكس، والأقرب رجوعهم عليه دون العكس لرجحان أدائه على أدائهم؛ لأنَّه مباشر وهم متسبِّبون غير أنَّه يُخَيَّر المستحقُّ لاحتمال يسر التَّقاضي منهم مع اشتراكهم في الظُّلم، ولا مانع من طلب الجميع لتعاونهم[3]، فأشبهوا الغصَّاب وقطَّاع الطَّريق.

قوله: ﴿فلو كانت على قتلٍ خطإٍ فأُخِذَتْ[4] الدِّيةُ من العاقلةِ لَرُدَّتْ فإن أُعْسِرَ فعلى الشُّهودِ، ولا رجوعَ﴾.

يعني: فلو كانت الشَّهادة على قتل خطإ، واستوفيت الدِّية من العاقلة، فقدم المشهود عليه[5] بقتله حيّاً، فإنَّ الدِّية تؤخذ من الوارث، فإن أُعْسِرَ بها أُخِذَتْ من الشُّهودِ لتسبُّبهم، ولا يرجعون بها على الوارث، وكذلك لا يرجع الوارث عليهم إن أدَّاها، وهذا هو الَّذي أفاده عموم نفي الرُّجوع، قال المازريّ: وإلى هذا ذهب ابن القاسم، قال: وقيل: بل يبدأ بالشُّهود[6]، فتأخذ العاقلة منهم ما أخذه الأب منهم، فإن كانوا فقراء رجعوا على الأب بما أخذ منهم ثُمَّ لا يرجع الغارم من الشُّهود على الأب، ولا الأب على الشُّهود، وقيل: بل العاقلة تُخَيَّر بين أن ترجع على الشُّهود أو على الأب، فإن

---

(1) في «م1»: (الآخر).

(2) (وهو المتبادر إلى الذهن) بياض في «ت1».

(3) في «ت1»: (لتفاوتهم).

(4) في «ت1»: (فاخترت).

(5) (عليه) ساقطة من «ق» و«م1».

(6) في «ت1»: (بل هذا هو المشهور).

وجدت الشُّهود فقراء رجعت بما غرمت على الأب، وإن اختارت البداية بالأب فليس لها الرُّجوع على الشُّهود وإن وجدت الأب فقيراً، وإن أخذت من الشُّهود رجعوا إلى الأب، وإن أخذت من الأب لم يرجع على الشُّهود، قال: فتلخص من هذا أنَّ المذهب لم يختلف في أنَّ الطلب يتوجَّه على الأب القابض للدِّية وعلى الشُّهود، وإن كان أحد الصَّنفين فقيراً طلب الأب بغير[1] خلاف، وإن كانا مليين فاختُلِفَ هل تُخَيَّر العاقلة بين طلب الأب وطلب الشُّهود أو يقع الطَّلب على التَّرتيب؟ وإن وقع على التَّرتيب فاخْتُلِفَ بمن يبدأ هل بالأب، أو بالشُّهود، ثُمَّ رجوع الغارم على الصَّنف الآخر فيه ما قدَّمناه.

قوله: ﴿ وعن أشهبَ: فيمن رُجِمَ بالشَّهادة ثُمَّ ثَبَتَ أنَّه مجبوبٌ فالدِّيةُ على عاقلةِ الإمامِ، وابنُ القاسمِ على أصلِهِ ﴾.

قال أشهب: إلَّا أن قالوا: رأيناه يزني قبل أن يُجَبَّ، فتكون شهادتهم تامَّة.

ـ **فإن قلتَ**: لِمَ بنى هذه المسألة على كلام أشهب، وخالف العادة في ذلك لأنَّ عوائد المؤلفين بناء المسائل على كلام ابن القاسم ولا سيَّما إذا كانت المسألة من مسائل «المدوَّنة» كهذه؟

ـ **قلتُ**: كان مقصود المؤلف أوَّلاً من هذه المسألة مناقضة أشهب، فإنَّه قدَّم قبل هذا عن أشهب في رجوع الشُّهود بقتل العمد وجوب القصاص عليهم، وأوجب ها هنا الدِّية على عاقلة الإمام، قال في «المدوَّنة» في كتاب الرَّجم: وإن شهد أربعة بالزِّنا فرجمه النَّاس ثُمَّ أصابوه مجبوباً لم يُحَدَّ الشُّهود إذ لا يُحَدُّ من قال لمجبوب: يا زانٍ، وعليهم الدِّية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السِّجن[2].

وبهذا الَّذي سقناه عن «المدوَّنة» يتبيَّن لك أنَّ الصَّواب من كلام المؤلف ما أتينا به من **قوله: (وابن القاسم على أصله)**، ويقع في بعض النُّسخ: (وابن القاسم على عاقلة الشُّهود) وذلك مخالف لما في «المدوَّنة»، كما حكيناه غير

---

(1) في «ق»: (يغبر).

(2) انظر: المدونة 16/ 240 (كتاب الرجم: في شهادة الأعمى وخطأ الإمام في الحدود).

أنَّه لا يبعد إجراء[1] قول في المسألة بأن تكون الدِّية على عاقلة الشُّهود، وقد قال في أوائل كتاب[2] حريم الآبار[3] من «المدوَّنة»: فأمَّا من حفر في غير ملكه بئراً لماشية أو شفة فلا يمنع فضلها من أحد، وإن منعوه حلَّ قتالهم، فإن لم يقوَ المسافرون على دفعهم حتَّى ماتوا عطشاً فدياتهم على عواقل المانعين، والكفَّارة[4] عن كلِّ نفس منهم على كلِّ[5] رجل من أهل الماء مع وجيع الأدب[6]. ولنرجع إلى مسألة ابن القاسم، وقد تكلَّم النَّاس على صحَّة تعليله بسقوط حدِّ القذف عن الشُّهود بقوله: «إذ لا يُحَدُّ من قال لمجبوب: يا زانٍ»، فحملوا هذا الكلام أوَّلاً على من جُبَّ قبل البلوغ، فبذلك يسقط الحدُّ عن القاذف؛ لأنَّ به يتبيَّن كذبه قطعاً، ولكن هذا القيد ساقط في مسألة الشُّهود؛ لأنَّ المجبوب بعد البلوغ إن أضاف الشُّهود شهادتهم إلى الزَّمان الَّذي كان فيه صحيحاً فشهادتهم بالزِّنا عليه[7] عاملة[8] قطعاً فيسقط حدُّ القذف، وإن أضافوها إلى ما بعد ذلك من الزَّمان فقد تبيَّن كذبهم قطعاً فلا حدَّ عليهم للقذف، وقال بعض الشُّيوخ: أمَّا العقوبة في ذلك والسِّجن فصواب، وأمَّا الدِّية فلا أراها على الشُّهود ولا على الإمام؛ لأنَّ المشهود عليه قادر على أن يظهر ذلك من نفسه، وذلك له[9] كالبيِّنة العادلة تُرَدُّ بها شهادة من شهد عليه، وأجرى فيها بعض الشُّيوخ الخلاف المتقدّم في مسألة الرُّجوع عن الشَّهادة، قال الإمام المازريّ: وممَّا يلحق بهذا الأسلوب ما ذكره

---

(1) في «ت1»: (إحداث).

(2) سقط من «ق»: (كتاب).

(3) في «ق» و«م1»: (حريم البئر).

(4) الكفارة لغة: أصلها من الكفر، وهو الستر؛ لأنها تستر الذنب وتذهبه، هذا أصلها ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأً وغيره، وتجب على الجاني جبراً لما وقع منه وزجراً عن مثله. انظر: لسان العرب 5/ 144، مادة: (كفر)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص125، والتعاريف ص606.

(5) سقط من «ت1»: (كل).

(6) انظر: المدونة 15/ 190 (كتاب حريم الآبار: في منع أهل الآبار الماء المسافرين).

(7) (عليه) ساقطة من «ق» و«م1».

(8) سقط من «ت1»: (عاملة).

(9) في «م1»: (كله).

محمَّد بن عبد الحكم في رجل قيَّد عبده بقيد، وحلف ألَّا يُنْزَعُ من رجله شهراً، وحلف أيضاً بحرِّيَّة[1] العبد إن وزن القيد عشرة أرطال، فيشهد شاهدان أنَّ في وزن القيد ثمانية أرطال، فحكم القاضي بحرِّيَّة العبد لأجل شهادتهما، فحنث السَّيِّد، فلمَّا كان الشَّهر وحلَّ الأجل وجد في القيد[2] عشرة أرطال، فإنَّ الحكم ينتقض، ويُرَدُّ العبد إلى الرِّقِّ، وقال أبو حنيفة: الحكم ماضٍ، ولا يعود العبد إلى الرِّقِّ، ويغرم الشُّهود قيمة العبد كما يغرمان ذلك إذا رجعا عن شهادتهما[3]، وفرَّق ابن عبد الحكم بأنَّ رجوع البيِّنة محتمل للكذب، فلا ينتقض الحكم بالاحتمال، ومسألة القيد تيقَّن[4] كذبهما فيها.

قوله: ﴿ ويُحَدُّونَ في شهادةِ الزِّنا في الصُّورِ كلِّها ﴾.

الألف واللام في لفظة «الصُّور» راجعة إلى صور الرُّجوع الثَّلاث؛ أي: سواء كان قبل الحكم أو بعده، وقبل الاستيفاء أو بعده، ولا يريد مسألة الجبِّ[5].

قوله: ﴿ فإن رجعَ أحدُ الأربعةِ قبلَ الحكم[6] حُدُّوا، وبعد إقامتِهِ حُدَّ الرَّاجِعُ[7] اتِّفاقاً دون الثَّلاثةِ على المشهورِ ﴾.

يعني: إذا رجع أحد شهود الزِّنا وهم أربعة قبل أن يُحْكَمَ بشهادتهم فنصاب الشَّهادة لم يستوفَ فيحدُّون جميعاً، وإن كان رجوعه بعد إقامة الحدِّ عليه فهاهنا قولان: المشهور أنَّه يُحَدُّ الرَّاجع[8] وحده، والشَّاذُّ أنَّهم يُحَدُّونِ

---

(1) في «ت1»: (أو حلف بحرية).

(2) في «ت1»: (وجد قيد العبد).

(3) انظر: المبسوط للسرخسي 7/ 96 (كتاب العتق: باب الشهادة في العتق).

(4) في «ت1»: (يتعين)، وفي «ق»: (تيقنا).

(5) في «ت1»: (ولا يريد مسألة الجب خلاف).

(6) في جامع الأمهات «أ» لوحة 170/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص480 (فإن رجع أحد الأربعة قبل الحكم وقبل إقامته).

(7) في «ت1»: و«م1»: (الرابع)، وفي جامع الأمهات «أ» لوحة 170/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص480 (حد الراجع وحده).

(8) في «ت1»: (الرابع).

جميعاً، وأشار بعض الشُّيوخ إلى أنَّه ينبغي نقض الحكم إذا رجع الشُّهود بعد إقامة الحدِّ عليه، قال المازريّ: وهذا خلاف مذهب فقهاء الأمصار إلَّا ما حكيناه عن ابن المسيّب والأوزاعيِّ.

ـ **قلتُ**: وقد يقال: إنَّ اتِّفاقهم هنا[1] على وجوب الحدِّ عليهم إن رجعوا أو على من رجع منهم يوجب اعتقاد[2] نقض الحكم باعتبار الرَّاجع؛ لأنَّه لا يُحَدُّ الرَّاجع[3] إلَّا على هذا التَّقدير إذ يمتنع حدُّ من قذف غير محصن، وإذا رجعوا أجمعون كان الحكم منقوضاً باعتبارهم جميعاً، وذلك موجب لنقضه مطلقاً، إذ لا[4] وقوع للحدِّ إلَّا من جهة الشُّهود، وبهذا الوجه يلزم نقضه إذا رجع واحد، ويلزم حدُّ من لم يرجع أيضاً، وأمَّا رجوعهم أو رجوع واحد منهم بعد الحكم، وقبل إقامته فقد تقدَّم ما ينبني عليه، والله أعلم.

قوله: ﴿ فلو ظَهَرَ أنَّ أحدهم عبدٌ حُدُّوا أجمعون ﴾

يعني: أنَّ ظهور رق[5] الشُّهود أو رق أحدهم يوجب نقض الحكم ولو كان بعد الاستيفاء، والفرق بين هذا وبين رجوعهم عن الشَّهادة أنَّ الحكم إذا نقض هنا يكون سبب نقضه ظاهراً وهو الرِّقُّ، وذلك وصف[6] ظاهر لا يمترى[7] فيه، وأمَّا الرُّجوع فيحتمل أن يكون لفسق طرأ، أو ميل مع أحد الخصمين، أو غير ذلك من الأمور الَّتي ينفرد الشُّهود الآن بذكره ممَّا لا يُعْلَمُ له حقيقة، وكلُّه لا يعارض ما تقدَّم من الحكم، ولهذا ألحقوا بظهور الرِّقِّ الآن ظهور كون أحدهم نصرانيّاً، أو أعمى، أو ولد زنا، أو مولَّى عليه.

---

(1) (هنا) ساقطة من «ت1».

(2) سقط من «م1»: (اعتقاد).

(3) في «ت1»: (الرابع).

(4) في «ت1»: (أو لا).

(5) في «ت1»: (أن).

(6) في «ت1»: (فرق).

(7) يمتري: يَشُكّ. انظر: لسان العرب 15/ 278، مادة: (مرا).

قوله: ﴿فلو رجعَ اثنان من ستَّةٍ لم يُحَدَّ الباقون لاستقلالِهَمْ ولا الرَّاجعان[1] لأنَّهما[2] كقاذفين شَهِدَ لهما أربعةٌ إلاَّ أن يُكَذِّبا[3] الشُّهود﴾.

يعني: فلو شهد ستَّة على رجل بالزِّنا ثُمَّ رجع منهم اثنان أو واحد فلا شكَّ في سقوط حدِّ[4] القذف عن[5] الأربعة؛ لإعمال[6] شهادتهم ولم يرجعوا عنها، وأمَّا من رجع هنا فاختلف قول ابن القاسم في إيجاب الحدِّ عليه، والقول بسقوطه وافقه عليه[7] عبد الملك ممَّن أثبت عليهما حدَّ[8] القذف راعى إقرارهما على أنفسهما بالقذف، ومن أسقطه رأى أنَّ شرط حدِّ القذف عفَّة[9] المقذوف، وهو فائت هنا لوجوب حدِّ الزِّنا على المقذوف، واختار المازريّ أن يكشف الرَّاجع عن شهادته، فإن قال: كذبتُ أنا، وكذب كلُّ من شهد معي. فإنَّه يُحَدُّ لاعترافه أنَّه رمى رجلاً بالزِّنا وهو بريء منه، وإن قال: انفردتُ أنا بالكذب، والأربعة الَّذين شهدوا معي لا أعتقد كذبهم، بل الظَّاهر صدقهم لعدالتهم عندي، فإنَّه لا حدَّ عليهم ولا عليه، وعلى هذا[10] اقتصر المؤلف، وكان حقُّه أن ينقل كلام المتقدِّمين الَّذي حكيناه.

قوله: ﴿فلو رجع ثالثٌ حُدَّ هو والسَّابقان وغَرِمُوا رُبُعَ الدِّيةِ[11]﴾.

هذا على المشهور، وأمَّا على الشَّاذِّ أنَّهم يُحَدُّون أجمعون، أعني إذا رجع واحد من الأربعة حُدَّ للقذف من رجع منهم، ومن لم يرجع فينبغي أن يغرموا الدِّية، وعلى المشهور يكون ربع الدِّية بين من رجع بالسَّواء.

---

(1) في «ت1»: (الراجعون) وفي «م1»: (الراجعين).
(2) في «ت1»: (لكونهما).
(3) في «ت1»: (يكذب).
(4) سقط من «م1»: (حد).
(5) (القذف عن) ساقطة من «ت1».
(6) في «م1»: (لإعمالهم).
(7) (عليه) ساقطة من «ت1».
(8) في «م1»: (حذف).
(9) في «ت1»: (صيانة).
(10) في «ت1»: (ولهذا).
(11) سقط من «ت1»: (ربع الدية).

قوله: ﴿وإنْ رجع رابعٌ فنصفَ الدِّية وعلى ذلك﴾.

يعني: يكون نصف الدِّية بين من رجع أوَّلاً وبين هذا بالسَّواء، وكذلك إن رجع خامس كان بين الرَّاجعين ثلاثة أرباع الدِّية، وإن رجع السَّادس كانت الدِّية كلُّها بين السِّتَّة بالسَّواء وهو معنى **قوله: (وعلى ذلك)**، وكذلك الحدُّ عليهم، قال ابن الموَّاز: سواء رجعوا مفترقين أو مجتمعين، قال محمَّد: وإن قذفه غير الشُّهود فلا حدَّ على قاذفه؛ يعني: لأنَّ الحدَّ وجب بحكم، ولم ينتقض ذلك الحكم[1] برجوع البيِّنة، وقد يقال على هذا: إنَّ هذا المشهود عليه إمَّا أن يكون عفيفاً أو لا، وعلى الأوَّل فلا بُدَّ من حدِّ القاذف كالشُّهود، وعلى الثَّاني فلا يحدُّ الشُّهود؛ كالأجنبيِّ، ولعلَّ هذا القول[2] موجب لرجحان أحد قولي ابن القاسم السَّابقين اللَّذين وافقه عبد الملك في أحدهما فتأمَّله، قال ابن القاسم في «العتبيَّة»: وإذا أتى قاذف بأربعة شهدوا على رجل[3] بالزِّنا ضُرِبَ المقذوف وبرِىء القاذف، فإن نزع واحد من الأربعة ضُرِبَ النَّازع دون القاذف، وكذلك إن رجعوا كلُّهم دون القاذف.

قوله: ﴿فلو ظهر بعدَ رجوعِ الاثنين[4] أنَّ أحدَ الأربعةِ عبدٌ، فقال مالكٌ[5]: يُحَدُّ الرَّاجعان ويَغْرِمَان رُبُعَ الدِّيةِ، ويُحَدُّ العبدُ بغيرِ غرامةٍ﴾.

هذا القول في كتاب ابن الموَّاز، وفي أوائل[6] كتاب الرَّجم من «المدوَّنة»: وإن عُلِمَ بعد الرَّجم أو الجلد أنَّ أحدهم عبد حُدَّ الشُّهود أجمع، وإن كان مسخوطاً لم يحدَّ واحد منهم؛ لأنَّ الشَّهادة قد تمَّت باجتهاد الإمام في عدالتهم ولم تتمَّ في العبد، ويصير من خطأ الإمام، فإن لم يعلم الشُّهود كانت الدِّية في الرَّجم على عاقلة الإمام، فإن علموا فذلك على الشُّهود في

---

(1) سقط من «ت1»: (الحكم).
(2) في «م1» و«ق» (القدر).
(3) في «ت1»: (أربعة).
(4) في «م1»: وجامع الأمهات «ب» ص480 (اثنين)، وفي جامع الأمهات «أ» 170/ وجه (فلو ظهر بعد رجوعهم اثنان).
(5) في «ت1»: (ابن القاسم).
(6) سقط من «ت1»: (أوائل).

أموالهم، ولا شيء على العبد في الوجهين[1].

ـ **فإن قلتَ**: هل ما في الكتابين متناقض فيتخرَّج في المسألتين[2] خلاف وقول من[3] كلٍّ واحدة في الأخرى أم لا تناقض بينهما؟

ـ **قلتُ**: يحتمل أن يقال مسألة «المدوَّنة» انتقض الحكم فيها بظهور كون الرَّابع من الشُّهود عبداً، وإذا انتقض الحكم وجب حدُّ الثَّلاثة الباقين، وأمَّا مسألة «الموَّازيَّة» فإنَّ الحكم لم ينتقض فيها[4]؛ لأنَّ قصارى الأمر أنَّه شهد خمسة وأقيم الحدُّ ورجع اثنان، وذلك غير موجب لنقض الحكم فلهذا لم يُحَدَّ الثَّلاثة الباقون فيها.

ـ **فإن قلتَ**: فعلى هذا التَّقدير كان ينبغي أن يسقط الحدُّ عن العبد.

ـ **قلتُ**: قذف العبد للمشهود عليه سابق على حدِّ الزِّنا، فلعلَّه لمَّا كان مطالباً به وقد ظهرت الشُّبهة في زنا المشهود عليه برجوع بعض الشُّهود استصحب حكم القذف ووجب حدُّ العبد لذلك، والمسألة مع ذلك مشكلة.

قوله: ﴿وقال محمَّدٌ: ولو رجع واحدٌ من السِّتَّة بعدَ أن فُقِئَتْ عينُهُ، ثُمَّ ثانٍ بعدَ موضِحَةٍ[5] ثُمَّ ثالث بعدَ موتِهِ، فعلى الأوَّلِ: سدسُ ديةِ العينِ، وعلى الثَّاني: مِثْلُهُ وخمسُ الموضحةِ، وعلى الثَّالثِ: ربعُ ديةِ النَّفسِ فقط، وقيل: مضافاً إلى السُّدسِ والخمسِ﴾.

يعني: لو شهد ستَّة على رجل بالزِّنا وكان محصناً، فأمر القاضي برجمه، فرجع واحد منهم بعد أن فُقِئَتْ عين المرجوم فلا شيء عليه؛ لأنَّ قتله

---

(1) انظر: المدونة 16/ 239 (كتاب الرجم: في الشهود على الزنا يرجعون أو بعضهم أو يكون بعضهم مسخوطاً أو عبداً).

(2) في «ت1»: (المسألة).

(3) سقط من «م1»: (وقول من).

(4) سقط من «ق» و«م1»: (فيها).

(5) الـمُوضحةُ من الشِّجاج: التي بلغت العظم فأَوضَحَتْ عنه؛ وقيل: هي التي تَقْشِر الجلدةَ التي بين اللحم والعظم أَو تشقها حتى يبدو وَضَحُ العظم. لسان العرب 2/ 653، مادة: (وضح).

واجب بشهادة الباقين، ثُمَّ إن رجع ثانٍ بعد أن أُوضِحَ موضحة[1] فلا شيء عليه؛ لأنَّ قتله واجب بشهادة الباقين أيضاً[2]، ثُمَّ إن رجع ثالث بعد قتله وجب على الأوَّل سدس دية العين؛ لأنَّها فُقِئَتْ بشهادة ستَّة هو أحدهم، وكذلك على الثَّاني مع خمس دية الموضحة؛ لأنَّه أُوضِحَ بشهادة خمسة هو أحدهم، وعلى الثَّالث ربع دية النَّفس؛ لأنَّه قُتِلَ بشهادة أربعة هو أحدهم، واخْتُلِفَ هل عليه مع ذلك مثل ما على الأوَّل من دية العين وما على الثَّاني من دية الموضحة؟ وأصل المذهب أنَّ الزَّائد على ربع دية النَّفس ساقط عنه؛ لأنَّ القتل يسقط به ما قبله[3] من الجراح في حقِّ الجاني؛ أي: أن من قطع يد رجل وفقأ عينه ثُمَّ قتله فإنَّه يسقط عنه ما دون القتل إلَّا أن يريد المثلة، والشُّهود قصاراهم أن يكونوا كمن جرح ثُمَّ قتل، فلو لم يرجع الأربعة الباقون فقالوا: لا شيء على الرَّاجعين أوَّلاً.

واعلم أنَّ الَّذي قاله محمَّد بن الموَّاز هنا مبنيٌّ على أنَّ الشُّهود إذا رجعوا بعد الحكم وقبل استيفائه أنَّه لا يُسْتَوْفَى، وأمَّا إذا قلنا: إنَّهم إذا رجعوا حينئذ[4] أنَّه يُسْتَوْفَى، ولا يمنع رجوعهم من استيفائه، فيصير هذا المرجوم[5] كأنَّه أقيم عليه الحدُّ بشهادة السِّتَّة جميعاً، فيكونون كمن قتله بعد أن أوضحه وفقأ عينه، فكان ينبغي ألَّا يكون على هؤلاء الثَّلاثة الَّذين رجعوا عن شهادتهم سوى ربع الدِّية يكون عليهم بالسَّواء ويسقط ما عداه فتأمَّله.

قوله: ﴿ وإذا رجع أربعةُ الزِّنا وشاهدا الإحصانِ ففي اختصاصِهِ بالأربعةِ قولان: لابنِ القاسمِ وأشهبَ، وعلى التَّعميمِ ففي تنصيفِها قولان ﴾.

يعني: لو شهد على رجل بالزِّنا أربعة، وشهد اثنان غيرهم بالإحصان فرجمه القاضي، ثُمَّ رجع السِّتَّة عن شهادتهم، فاختُلِفَ هل يختصُّ شهود الزِّنا بالغرامة ويكون جميع الدِّية عليهم أو يؤدِّيها معهم شاهدا الإحصان؟ في ذلك

---

(1) (أوضح موضحة) بياض في «ت1».

(2) (أيضاً) ساقطة من «م1».

(3) في «م1» و«ق»: (تحته).

(4) (حينئذٍ) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت1»: (بعد الرجوع).

قولان: مذهب ابن القاسم الاختصاص وهو اختيار سحنون وأصبغ، ومذهب أشهب المشاركة وهو قول عبد الملك وابن الموَّاز، وإذا فرَّعنا عليه وهو مراد المؤلف **بقوله: (وعلى التَّعميم)**[1]، فهل تكون الدِّية عليهم أسداساً أو يكون نصفها على شهود الزِّنا والنِّصف الثَّاني[2] على شاهدي الإحصان؟ الأوَّل: قول أشهب وعبد الملك، والثاني: قول ابن الموَّاز، فرأى ابن القاسم أنَّ الإحصان وصف كمال يتقدَّم وجوب الحدِّ ويتأخَّر عنه فهو كالإسلام والصَّلاح وغير ذلك، فلا ينبغي أن يجعل له حصَّة من الدِّية، ورأى الباقون أنَّ أثر ذلك الكمال إنَّما يظهر في الانتقال من الجلد إلى الرَّجم، فينبغي أن يجعل له حصَّة، ثُمَّ اختلف هؤلاء هل هي النِّصف من الدِّية؛ لأنَّ القتل مترتِّب[3] على كلِّ واحد من النَّوعين، أعني مجموعهما وهو الأظهر عندي، أو يعتبر ما ثبت به النَّوعان معاً وهو عدد الشُّهود، وفيه إلغاء السَّبب المباشر واعتبار سبب السَّبب، ويترجَّح مذهب ابن القاسم بأنَّ عبد الملك قال: إنَّ رجوع المزكِّيين عن تزكية من زكَّاهما في حقٍّ لا يوجب عليهما الغرامة، وهكذا قال سحنون أيضاً، واحتجَّ بأنَّ الحقَّ إنَّما ثبت بغير المزكِّيين، قال: ولو شاء الشَّاهدان بالحقِّ لم يشهدا، وقد اختلف أصحاب الشَّافعيِّ في مسألة التَّزكية هل تجب على المزكِّين فيها ما[4] يجب على الشُّهود من غرامة، أو قصاص، أو لا يجب؟ وقد علمت أنَّ مقتضى المذهب ممَّا[5] قاله المؤلف إذا رجع الجميع، ومنه تعلم حكم ما إذا رجع شهود الزِّنا وحدهم هل يلزمهم جميع الدِّية، أو ثلثاها أو نصفها؟ وهكذا إذا رجع شاهدا الإحصان خاصَّة هل لا يلزمهما شيء أو ثلث الدِّية أو نصفها؟ وتعلم أنَّ هذا أيضاً حكم ما إذا رجع واحد من

---

(1) في «م1»: (... مذهب ابن القاسم الاختصاص وهو مراد المؤلف بقوله: «وعلى التعميم» ومذهب أشهب المشاركة وهو قول عبد الملك وابن المواز وإذا فرعنا عليه وهو اختيار سحنون وأصبغ).

(2) في «ت1»: (نصفها).

(3) في «م1»: (متوقف) وفي «ت1»: (مرتب).

(4) في «ت1»: (فيما).

(5) في «ت1»: (كما).

شاهدي الإحصان[1] هل لا يلزمه شيء، أو يلزمه سدس الدِّية، أو ربعها؟ وحكم ما إذا رجع واحد من شهود الزِّنا هل يلزمه ربع الدِّية، أو سدسها، أو ثمنها؟ وإليك نسبة كل واحد من هذه الأجزاء إلى القول الَّذي يليق به:

ولو شهد أربعة على الزِّنا والإحصان جميعاً فرجع واحد[2] من الأربعة فإنَّ الإحصان يستقلُّ ثبوته بشهادة اثنين ممَّن بقي، فمن لم يجعل للإحصان حصَّة من الغرامة يوجب على هذا الرَّاجع ربع الدِّية، ومن جعل له حصَّة، وهي النِّصف يجعل على هذا الثُّمن، ومن يجعل له حصَّة وهي الثُّلثان[3] يجعل على الرَّاجح السُّدس، ولو شهد أربعة على الزِّنا واثنان منهم على الإحصان ورجع أحد الشَّاهدين اللَّذين شهدا على الإحصان مع الزِّنا، فقد أبطل برجوعه نصف حصَّة[4] الإحصان وربع شهادة الزِّنا، فعلى قول ابن القاسم لا شيء عليه فيما يتعلَّق بالإحصان؛ لأنَّه لا أثر للإحصان عنده في الغرامة، وعليه حصَّة الزِّنا وهو ربع الدِّية، وعلى مذهب أشهب عليه سدس الإحصان وسدس لأجل الزِّنا فذلك ثلث الدِّية، وعلى مذهب ابن الموَّاز يكون عليه بسبب شهادة الإحصان ربع الدِّية، وبسبب شهادة الزِّنا ثمن الدِّية فذلك ثلاثة أثمان الدِّية، وها هنا تفريعات[5] غير هذا فلنكتفِ بهذا القدر خشية البعد عن كلام المؤلف رحمه الله[6].

قوله: ﴿ وإذا ادَّعى أنَّهما رجَعَا مُكِّنَ من إقامةِ البيِّنةِ، فإن طَلَبَ يمينَهُمَا أنَّهما لم يَرْجِعا فقولان ﴾.

خالف أبو حنيفة في إقامة البيِّنة عليهما بالرُّجوع فلم يمكّن المشهود عليه من ذلك، ونقض عليه محمَّد بن عبد الحكم بأنَّه يوافق على أنَّهما لو أقرَّا بالرُّجوع لزمهما الغرم، وكلمَّا صحَّ الإقرار به صحَّ إقامة البيِّنة عليه، وعلى

(1) سقط من «ت1»: (هل لا يلزمهما... الإحصان).
(2) في «ق»: (كل واحد).
(3) في «م1»: (الثلث).
(4) في «ت1»: (حجة).
(5) في «ت1»: (تفريعان).
(6) (رحمه الله) انفردت بها «ت1».

المذهب فإنَّ طلب المشهود عليه تحليفهما على الرُّجوع، فقال ابن الموَّاز، وابن سحنون: يمكَّن من ذلك بشرط أن يأتي بلطخ[1]، فإن لم يأتِ بلطخ فلا يمين عليهما، فإذا توجَّهت اليمين عليهما حلفا وبرئا، فإن نكلا حلف المدَّعي وأغرمهما ما أتلفا بشهادتهما، فإن نكل فلا شيء عليهما، وأطلق المؤلف نقل هذا القول وهو مقيَّد بما ذكرناه من إقامة اللَّطخ، وذلك ممَّا يقوِّي القول الثَّاني بعدم سماع هذه الدَّعوى من غير بيِّنة؛ لأنَّها لو كانت كسائر الدَّعاوى لما احتيج إلى لطخ في توجّهها.

قوله: ﴿ولو رجَعَا عن الرُّجوعِ[2] لم يُقْبَلْ لأنَّه إقرارٌ بإتلافٍ﴾.

الضَّمير المنصوب من **قوله: (لأنه)** راجع إلى **قوله[3]: (الرُّجوع)** يريد أنَّ رجوع الشَّاهدين أوَّلاً إقرار منهما[4] للمشهود عليه[5] بما يوجب عليهما الغرامة، فرجوعهما الثَّاني دعوى بخلاء ذمَّتهما[6] بعد الإقرار، وهي غير مقبولة، وقد جعلوا هذا الفرع مرجّحاً لقول ابن الموَّاز وابن سحنون فوق هذا.

قوله: ﴿أمَّا لو ثَبَتَ كَذِبُهُمْ نُقِضَ إذا أمكن﴾.

يعني: أنَّ حكم كذب الشُّهود إذا ثبت مخالف لرجوعهم، فالمشهور في رجوعهم عدم نقض الحكم على التَّفصيل المتقدِّم، وأمَّا كذبهم فموجب لنقض الحكم، ولم يذكروا في ذلك خلافاً إلَّا أنَّ ثبوت كذبهم عسير؛ لأنَّه راجع إلى تجريح الشُّهود، والمشهود عليهم بالكذب في هذه الصُّورة يشهدون بكذب من شهد عليهم فيها، ويثبتون ما نفاه من شهد عليهم، فلهذا علَّق المؤلف ثبوت كذبهم على الإمكان، وإليه يعود هذا الشَّرط لا إلى نقض الحكم، ومن هذا

---

(1) أن يأتي بلطخ؛ أي: بأمر يفيد الظن برجوعهما عن الشهادة. حاشية الدسوقي 4/ 209.

(2) في «ت1»: (اللزوم).

(3) سقط من «م1»: (قوله).

(4) في «ت1»: (إقرارهما).

(5) في «ق»: (عليهما).

(6) في «ت1»: (منهما).

المعنى ما قدَّمناه إذا شهد على رجل بالزِّنا ثم تبيَّن أنَّه مجبوب.

وقوله: ﴿ولو رجعا في[1] شهادةِ الطَّلاقِ وأقرَّا[2] بالتَّعمُّدِ[3] نفذَ، ثُمَّ إن كانت مدخولاً بها فلا غُرْمَ عليهما كشهادةِ عفوِ القصاصِ﴾.

أمَّا إنَّ الحكم لا ينقض إذا أقرَّ الشَّاهدان بالكذب فقد تقدَّم، ولا خصوصية للطَّلاق في ذلك من بين سائر الحقوق، وأمَّا إنَّهما لا يغرمان إذا كان ذلك بعد الدُّخول فمتَّفق عليه في المذهب وهو مذهب أبي حنيفة[4]، وقال الشَّافعيّ: يغرمان نصف صداق[5] المثل[6]. وسبب الخلاف هل تتقوَّم منافع البضع أم لا؟ غير أنَّ الشَّافعيَّ يرى أنَّ نصف الصَّداق وجب بالعقد، والنِّصف الثَّاني وجب[7] بالبناء، وقد أتلفا[8] على الزَّوج الاستمتاع، وحصَّته من الصَّداق[9] في المعنى النِّصف، فيغرمان قيمة ما أتلفا، وأمَّا تشبيه المؤلف مسألة الطَّلاق هذه بمسألة العفو عن[10] القصاص فممَّا يتعقَّب عليه؛ لأنَّ التَّشبيه في الفقهيَّات وشبهها[11] من العلوم إنما يكون للخفي بالجلي، وللمختلف فيه بالمتَّفق عليه، والأمر هنا على العكس فإنَّ البضع ليس بمال البتَّة، ودم العمد مختلف فيه هل الواجب فيه القصاص حتَّى يقع الصُّلح على خلافه، أو الواجب فيه تخيير الوليِّ القصاص حتَّى يقع الصُّلح على خلافه، أو الواجب فيه تخيير الوليِّين القصاص وأخذ الدِّية؟ فالأولى: تشبيه مسألة العفو عن الدَّم بمسألة الطَّلاق بعد البناء، وكما أشرنا عليه في التَّشبيه نصَّ ابن

---

(1) في «ت1»: (عن).
(2) في «م1»: (أقر).
(3) في «م1» و«ق»: (بالعمد).
(4) انظر: المبسوط للسرخسي 17/ 4 (باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح).
(5) سقط من «ت1»: (صداق).
(6) انظر: الأم 7/ 55 (الرجوع عن الشهادات).
(7) (وجب) ساقطة من «ت1».
(8) في «م1»: (أتلف).
(9) في «م1» و«ق»: (الصفقة).
(10) سقط من «ت1»: (العفو عن).
(11) في «ت1»: (وغيرها).

الموَّاز وشبَّه رجوعهما عن الشَّهادة بالعفو عن القصاص برجوعهما عن الشَّهادة بالطَّلاق، ولسحنون مثله إلَّا في التَّشبيه وزاد: ويُجْلَد القاتل مائة ويُحْبَس سنة، ويؤدّب الشَّاهدان. وقال محمَّد بن عبد الحكم: بل يغرمان الدِّية، قال: لأنَّه كان له في أحد قولي مالك أن يقتل أو يأخذ الدِّية وهو قول أشهب.

قوله: ﴿وإن كانت غيرها ففي تغريمِهما نصفِ الصَّداقِ قولان: لابنِ القاسمِ وأشهبَ﴾.

يعني: وإن كانت المشهود بطلاقها غير مدخول بها فهل يغرمان نصف الصَّداق أم لا؟ في ذلك[1] قولان: مذهب ابن القاسم أنَّهما يغرمانه وهو قول أبي حنيفة[2]، وذهب عبد الملك، وأشهب وسحنون إلى أنَّهما لا يغرمان شيئاً، وعن الشَّافعيَّة قولان: أحدهما: أنَّهما يغرمان نصف صداق المثل[3]، والثَّاني: أنَّهما يغرمان جميعه، وقد علمت أنَّ نصف الصَّداق قبل الدُّخول مثل جميعه بعد الدُّخول، فمن قال من أهل المذهب أنَّهما لا يلزمهما قبل الدُّخول شيء رأى أنَّ نصف الصَّداق قبل البناء وجب للزَّوجة سواء طُلِّقَتْ أو لم تطلَّق فلم يتلفا عليه بشهادتهما شيئاً، وكما قدَّمنا في كتاب النِّكاح أنَّ في المذهب[4] قولاً بأنَّ المرأة ملكت بالعقد الجميع، ومنهم من يقول قولاً ثالثاً بأنَّها لا تملك شيئاً، وإنَّما الطَّلاق يوجب لها النِّصف، والموت[5] يوجب لها الجميع، فالقول بتغريمهما النِّصف يجري[6] على هذا القول، وقال في «المدوَّنة» في هذه المسألة: يغرمان نصف الصَّداق[7]، وسكت عمَّن يستحقُّ ذلك النِّصف، فمن المختصرين من يراه[8] للزَّوج، ويرى أنَّهما أتلفا عليه العصمة، وألزماه الغرم إذ لم يجب للمرأة قبل ذلك شيء، وإنَّما وجب لها النِّصف بالطلاق،

---

(1) (في ذلك) ساقطة من «ت1».

(2) انظر: المبسوط للسرخسي17/ 4 (باب: الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح).

(3) انظر: الأم 7/ 55 (الرجوع عن الشهادات).

(4) في «ت1»: (المدونة).

(5) في «ت1» و«م1»: (أو الموت).

(6) سقط من «م1»: (يجري).

(7) انظر: المدونة 16/ 283 (كتاب الرجم: الرجوع عن الشهادة وخطأ الإمام).

(8) في «ق» و«م1»: (يزيد).

ومنهم من يراه[1] للزَّوجة، ويرى أنَّ النِّصف كان واجباً لها على الزَّوج والشَّاهدان هما اللَّذان منعاها النِّصف الباقي فيغرمانه.

قوله: ﴿ولو رجعا في شهادةِ الدُّخولِ في مطلَّقةٍ لغرما نصفَ الصَّداقِ﴾.

يعني: أنَّ من تزوَّج امرأة ثُمَّ طلَّقها، فطلبت منه جميع الصَّداق، وزعمت أنَّه طلَّقها بعد البناء، وقال هو: بل طلَّقتها قبل البناء. فشهد عليه شاهدان بأنَّه أرخى السِّتر عليها، فقضى عليه[2] بالصَّداق ثُمَّ رجعا عن شهادتهما لزمهما النِّصف؛ لأنَّه هو[3] الَّذي أغرماه بشهادتهما.

قوله: ﴿وإن شهد اثنان بالطَّلاقِ واثنان بالدُّخولِ ثُمَّ رجعوا فالأكثرُ لا غرامةَ على شاهدي الطَّلاق، وقيل: كما لو انفردوا[4]﴾.

يعني: أنَّه لو شهد اثنان بطلاق امرأة ثبت نكاحها بغيرهما، وشهد اثنان أنَّه دخل بها، فقُضِيَ لها بجميع الصَّداق، ثُمَّ رجع الأربعة عن شهادتهم، فأكثر أهل المذهب أنَّه لا غرامة على شاهدي الطَّلاق؛ لأنَّ الصَّداق إنَّما دُفِعَ[5] بشهادة شاهدي الدُّخول، قال ابن[6] سحنون: وبعض الرُّواة على خلافه، ولعلَّه يريد أنَّ الصَّداق يكون[7] على جميعهم، وكان ينبغي[8] أن يقول: «كما لو انفردوا»[9]، ولو رجع شاهدا الدُّخول لكان عليهما نصف الصَّداق، ولو رجع أحدهما لكان عليه ربعه.

قوله: ﴿ويرجعُ شاهدا الدُّخولِ على الزَّوجِ بموتِ الزَّوجةِ إذا كان منكراً طلاقها﴾.

يعني: فلو عرض في هذه المسألة الَّتي فرغنا منها إن ماتت الزَّوجة لرجع

---

(1) في «ق» و«م1»: (يزيد).
(2) (عليه) ساقطة من «ت1».
(3) سقط من «ت1»: (لأنه هو).
(4) في «ت1»، وجامع الأمهات «أ» لوحة 170/ ظهر: (انفردا).
(5) في «ت1»: (لأن الطلاق إنما وقع).
(6) (ابن) ساقطة من «م1».
(7) (يكون) ساقطة من «ت1».
(8) في «ت1»: (من حقه).
(9) في «ت1»: (انفردوا).

شاهدا الدُّخول على الزَّوج[1] بما غرماه له؛ لاعتقاده أنَّها ماتت في عصمته، وأنَّ الصَّداق كلَّه واجب عليه بموتها سواء دخل بها أو لم يدخل فلم تؤثِّر شهادتهما شيئاً؛ وكذلك ينبغي أن يرجع عليه شاهدا الطَّلاق على القول بأنَّهما يغرمان، وأمَّا **قول المؤلف: (إذا كان منكراً طلاقها)**، فزيادة بيان إذ المسألة مفروضة فيما إذا شهد عليه اثنان بالدُّخول واثنان بالطَّلاق، ولا يحتاج إلى الشَّهادة إلَّا مع الإنكار.

وقوله: ﴿ويرجِعُ الزَّوجُ على شاهدي الطَّلاقِ بما فوَّتاهُ من الميراثِ دونَ ما غَرِمَ لها[2]﴾.

يعني: أنَّ شاهدي الطَّلاق لمَّا قطعا العصمة بين الزَّوجين بشهادتهما فقد حرما الزَّوج الميراث، فإذا رجعا عن شهادتهما وجب له الرُّجوع عليهما بما حرماه.

ـ **فإن قلتَ:** فما معنى **قول المؤلف: (دون ما غرم لها)**[3]، وقد تقدَّم[4] أنَّ مذهب الأكثرين أنَّه لا غرامة على شاهدي الطَّلاق؟

ـ **قلتُ:** هذا الفرع ليس مقصوراً على المسألة الَّتي قبله[5]، بل هو عامٌّ في كلِّ شاهدي طلاق، فإنَّهما يغرمان للزَّوج ما حرماه[6]، فهب أنَّ هذا الفرع لا يمكن بناؤه على هذه المسألة، فهو ممكن البناء على غيرها، على أنَّه يمكن بناؤه في هذه المسألة في قول الأقل.

قوله: ﴿وترجِعُ المرأةُ عليهما بما فوَّتاها من الميراثِ والصَّداقِ﴾

إنَّما يمكن تفويتهما لها الصَّداق إذا كان الطَّلاق قبل البناء والزَّوجان منكران له، فقد حرماها نصفه وميراثه، فإذا رجعا عن شهادتهما فقد تسبَّبا في إتلاف ذلك عليها، وهذا الفرع والَّذي قبله منصوص لعبد الملك.

---

(1) سقط من «م1»: (على الزوج).
(2) (لها) ساقطة من «ت1».
(3) في «ت1»: (ويرجع الزوج على شاهدي الطلاق).
(4) في «م1»: (قدم).
(5) في «ت1»: (قبلها).
(6) في «ت1»: (غرماه).

قوله: ﴿ولو رجعا عن تجريحٍ أو تغليظٍ لشاهدي طلاقِ أمةٍ غرما للسَّيِّدِ ما نقصَ بردِّها زوجةً﴾.

يعني: أنَّ من كانت له أمة متزوِّجة فيشهد شاهدان بطلاقها، ففرَّق القاضي بينهما، ثُمَّ قام شاهدان[1] آخران يشهدان بغلظ الشَّاهدين الأوَّلين[2]، أو تبيَّن كذبهما على ما مرَّ في ذلك، فرُدَّت الأمة لزوجها، ثُمَّ رجع هذان الشَّاهدان عن شهادتهما، فقد ظهر الآن أنَّ شهادتهما عابت هذه الأمة بأن ألزمتها عصمة النِّكاح، فللسَّيِّد أن يرجع عليهما بقيمة ذلك[3] العيب، وهذا صحيح إن كان السَّيِّد[4] مدَّعياً للطَّلاق، أو كان غير مكذِّب لشهوده، وأمَّا[5] إن كان مكذِّباً لشهوده فلا يرجع على شاهدي التَّجريح بشيء؛ لأنَّه موافق لهما فيما شهدا به، والله أعلم[6].

قوله: ﴿ولو رجعا عن الخُلْعِ في ثمرةٍ لم يَبْدُ صلاحها، فقال ابنُ الماجشونِ: يغرمان قيمتَهَا على الرَّجاءِ والخوفِ كمن أتْلَفَهَا، وفي العبدِ الآبقِ يغرمان القيمةَ فإنْ ظهر عيبٌ عند الخُلْعِ استردَّا ما يقابلُهُ، قال محمَّدٌ: يؤخَّرُ الجميعُ إلى الحصولِ فيغرمانِ ما يحصلُ[7]﴾.

يعني: أنَّ من شهد لزوج على زوجته أنَّها خالعته بثمرة لم يبدُ صلاحها، أو بعبد آبق، وهي منكرة لذلك، ثُمَّ رجع الشَّاهدان بذلك عن شهادتهما، فأمَّا الثَّمرة فقال عبد الملك: يغرمان قيمتها على الرَّجاء والخوف، وكذلك الآبق والشَّارد يغرمان على أقرب صفاتهما، وإن ظهر بعد ذلك أنَّهما كانا ميِّتين قبل الخلع استردَّ الشَّاهدان ما غرماه، وكذلك إن كشف الغيب أنَّهما كانا معيبين عند[8] الخلع استردَّ الشَّاهدان ما يقابل هذا العيب، وكأنَّه استصحب وجودهما

(1) سقط من «ت1»: (شاهدان).
(2) في «ت1»: (الآخرين).
(3) سقط من «ت1»: (ذلك).
(4) في «ت1»: (الزوج).
(5) في «م1»: (وإلا).
(6) (والله أعلم) اختصت بها «م1» و«ق».
(7) في «ت1»: (تحصل).
(8) في «ت1»: (قبل).

ورأى طريان الآفات كالنَّادر فأوجب القيمة على الوجه الَّذي ذكرناه، ورأى ابن الموَّاز مرَّة أنَّ حصول الآبق إن كان يُرْجَى قريباً أُخِّرت[1] الغرامة إلى حصوله، وإن كان بعيداً غرم الشَّاهدان قيمته على الصِّفة الَّتي أبق وهو عليها، ثُمَّ رجع فقال ما حكى عنه المؤلف وهو ظاهر التَّصوُّر، وكأنَّه رأى أنَّ ما قبل ذلك لا يستقرُّ الملك عليه لجواز أن يكون مفقوداً حين الخلع فلا يغرم الشَّاهدان إلَّا ما كان مملوكاً حينئذ، وبقيت[2] فروع كثيرة ممَّا يتعلَّق برجوع الشُّهود عن الطَّلاق، ومسائل رجوعهما عن النِّكاح، وعن النِّكاح والطَّلاق، أضرب المؤلف عن ذلك كلِّه، وتركناه لئلا نبعد عن كلامه، ورأيت في نسخة زيادة ومساقها مخالف لمساق كلام[3] المؤلف ونصُّها: (وإذا كانت المرأةُ منكرة للزَّوجيَّةِ بعد البيِّنةِ ثُمَّ طلَّقها الزَّوج قبل البناءِ فلها تكذيبُ نفسها، وكذلك مدَّعية البينونة ثُمَّ يموت فلها تكذيب نفسها وترث[4])، وليس لهذه الزِّيادة كبير تعلُّق برجوع البيِّنة، ومعنى هذا الكلام على ما هو عليه أنَّ الرَّجل إذا ادَّعى نكاح امرأة وكذَّبته، وأقام البيِّنة بصحَّة الزَّوجيَّة، ثُمَّ طلَّقها قبل البناء، فلها تكذيب نفسها وأخذ نصف الصَّداق، وكذلك الزَّوجة المقرِّة بصحَّة النِّكاح تدَّعي أنَّها طلَّقها البتَّة، ثُمَّ يموت عنها فلها تكذيب نفسها وترثه؛ لأنَّها قد تقول: كرهت البقاء معه. وينبغي أن تحلف على ما ادَّعته من ذلك، نصَّ على يمينها في هذا الفرع الشَّيخ أبو محمَّد[5]، قال غيره من الشُّيوخ: وكذلك ينبغي في الَّذي قبله.

وقوله: ﴿ و لو رجعا عن عتقٍ فإن كان ناجزاً غرما قيمته والولاءُ لسيِّدِهِ ﴾.

يعني: أنَّ الشَّاهدين إذا شهدا على رجل بأنَّه أعتق عبده أو أمته فعُتِقَ عليه، ثُمَّ رجعا عن شهادتهما فإنَّهما يغرمان له قيمته؛ لكونهما منعاه من

---

(1) في «ق»: (أخذت).
(2) في «م1»: (فيه).
(3) في «ت1»: (مخالف لكلام).
(4) سقط من «ت1»: (وترث).
(5) انظر: النوادر والزيادات 8/ 487.

الانتفاع به، ويكون الولاء لسيِّده، قال الإمام المازريّ: فإن لم يكن له وارث أخذ السَّيِّد ماله على مقتضى قوله وقول الشَّاهدين.

ـ **قلتُ**: ينبغي أن يردَّ لهما من تركة العبد قدر قيمته الَّتي أخذ منهما؛ لأنَّه إنَّما أخذها بمقتضى الملك فيما يزعم لا بمقتضى الولاء، والجمع بين الملك وأخذ القيمة باطل، ولو كانت جارية وهي تعلم أنَّهما شهدا بزور فإنَّها لا يحلُّ لها أن تتزوَّج؛ لأنَّها مباحة في نفس الأمر لزوجها.

قوله: ﴿وإن كان إلى أجلٍ فقال عبدُ الملكِ: عليهما القيمةُ بعدَ إسقاطِ قيمة[1] منافعِ ما قبلَ الأجلِ على غررِه ويستوفيها السَّيِّد، وقال محمَّدٌ: ليس بمعتدلٍ؛ لأنَّه قد تكون قيمةُ المنافعِ أكثرَ فيذهبُ مجَّاناً، وتعقَّبَهُ المازريّ بامتناعِهِ عادةً؛ لأنَّها داخلةٌ في تقويمِهِ، وقال سحنونٌ: عليهما[2] القيمةُ ولهما منافعُ العبدِ إلى الأجلِ إلاَّ أن يستوفيا ما غرماه قبلَهُ، فلو مات أو قُتِلَ أخذا ما غرماه من مالِهِ أو قيمتِهِ لاعترافِ السَّيِّدِ لهما بذلك، وقال محمَّدٌ: يخيَّرُ السَّيِّدُ في تسليمِ خدمتِهِ؛ كسحنونٍ، وفي الاستمساكِ[3] ودفعِ قيمةِ المنافعِ وقتاً بعدَ وقتٍ؛ كابنِ الماجشونِ﴾.

يعني: وإن شهدا على رجل بأنَّه أعتق عبده إلى أجل، ثُمَّ رجعا عنها فقال عبد الملك: عليهما قيمته، وذكره المازريّ عن عبد الله بن عبد الحكم[4]، ولم يذكر عبد الملك، ثُمَّ يسقط من تلك القيمة قيمة منافع العبد إلى أجلها على غررها، ويستوفي السَّيِّد تلك المنافع، فالضَّمير المنصوب من **قوله**:

(1) سقط من «ت1»: (قيمة).

(2) في «ت1»: (ليس عليها).

(3) في «ت1»: (الاستملاك).

(4) عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث، أبو محمد المصري المالكي: الإمام الفقيه مفتي الديار المصرية، صاحب مالك، ويقال: إنه من موالي عثمان ﷺ، وقال ابن عبد البر: صنف عبد الله بن عبد الحكم كتاباً اختصر فيه أسمعته من ابن القاسم وابن وهب وأشهب، ثم اختصر من ذلك كتاباً صغيراً، وعلى الكتابين مع غيرهما اعتمد البغداديون المالكيون في المدارسة، وإياهما شرح القاضي أبو بكر الأبهري، وصنف كتاب «الأموال» وكتاب «مناقب عمر بن عبد العزيز»، توفي سنة (214هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 10/ 220.

(يستوفيها) راجع إلى المنافع لا إلى القيمة، واعترض محمَّد هذا القول بأنَّ قيمة منافع العبد في الأجل المذكور قد تكون مساوية لقيمة العبد أو أزيد، فإذاً[1] لا يبقى لسيِّد العبد من قيمته شيء، فيذهب عليه العبد بشهادتهما من غير عوض، وهذا هو معنى **قول المؤلف: (لأنَّه قد تكون قيمة العبد)** إلى آخره، قال الإمام[2] المازريّ: وهذا الَّذي اعتلَّ به محمَّدٌ صحيح من جهة الفقه لو أمكن تصوُّره، لكنَّه كالممتنع عادة من جهة العادة في حقِّ العقلاء؛ لأنَّ العادة أنَّ[3] المنفعة إذا قُوِّمَتْ على غررها كانت أقل من القيمة فلا يلزم ما قاله، هذا معنى قوله.

ـ **قلتُ**: وهذا الَّذي قاله المازريّ صحيح لو كان النَّاس يلتفتون في تقويم العبد إلى مدَّة حياته، وأكثرهم يقطعون النَّظر عن ذلك، وقال سحنون: عليهما قيمة العبد معجَّلة، ويأخذان العبد يستخدمانه في الأجل، فإن حصل لهما مثل[4] ما دفعاه[5] إلى السَّيِّد عند حلول الأجل فقد تمَّ الحكم وخرج العبد حرّاً، وإن حلَّ الأجل وقد بقي لهما من القيمة شيء فكذلك وخسرا بقيَّة القيمة، وإن أخذا مقدار القيمة وبقيت من الأجل بقيَّة استخدمه السَّيِّد فيها، فإذا انقضى الأجل خرج العبد حرّاً، فالضَّمير من **قوله: (قبله)** راجع إلى الأجل، وأمَّا **قوله: (وإن مات العبد قبل الأجل)**، فمن تمام كلام سحنون، وتصوُّره ظاهر، وكذلك ما حكاه عن ابن الموَّاز، ولنأتِ به على نحو ما ذكره ابن يونس فهو أجلى[6]، قال ابن الموَّاز: وإن قال السَّيِّد بعدما أغرمهما قيمته: أنا لا أسلمه إلى الشَّاهدين، ولكن أنا استخدمه، وأدفع إليهما ما يحلُّ عليَّ من خدمته، فذلك له، وربما كان ذلك في الجارية النَّفيسة وذات الصَّنعة فله ذلك، ويدفع[7] إلى الرَّاجعين كسبهما

(1) في «ت1» و«ق»: (فإذا).

(2) (الإمام) انفردت بها «ت1».

(3) سقط من «ق» و«م1»: (العادة أن).

(4) (مثل) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت1»: (وفياه).

(6) سقط من «ق» (وأما قوله... فهو أجلى).

(7) في «ت1»: (ويرجع).

وعملهما[1] حتَّى ينتهي ذلك إلى ما غرما، فالسَّيِّد في ذلك مخيَّر بين أن يسلمه إليهما ليأخذا من خدمته ما وديا، أو يحبسه ويدفع إليهما[2] كلَّما حصل من خدمته إلى مبلغ ما وديا، قال سحنون: ولو شهدا في معتق إلى أجل أنَّ سيِّده عجَّل عتقه فقُضِيَ بذلك، ثُمَّ رجعا، فعليهما قيمة الخدمة إلى الأجل على غررها، ولو كان معتقاً إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصر العمرين[3] من عمر العبد، أو عمر الَّذي أعتق إلى موته، وذهب أصبغ إلى أنَّه يغرم قيمة الرَّقبة.

قوله: ﴿ وإن كان بعتقٍ تدبيرٍ غرما قيمتَهُ ناجزاً واستوفيَا من خدمتِهِ كما تقدَّمَ ﴾.

يعني: ولو شهدا بأنَّه دبر عبده ثُمَّ رجعا عن شهادتهما فإنَّهما[4] يغرمان قيمته؛ وذلك لمنعهما سيِّده من بيعه وهبته[5]، ثُمَّ يستخدمان هذا المدبَّر مثل كلام سحنون فوق هذا، وقد يقال: إن وافقه عبد الملك على ذلك فيترجَّح مذهب سحنون في موضع الخلاف.

قال محمَّد بن عبد الحكم: لو كان الشَّاهدان عديمين لم يوجد عندهما ما يؤخذ في القيمة الَّتي لزمتهما، لكان الواجب أن يحكم عليهما بما بين قيمة هذا العبد مدبَّراً ممنوعاً مشتريه من بيعه، ومجوَّزاً عتق جميعه، أو عتق بعضه، أو رقَّ جميعه، لو جاز في الشَّرع البيع[6] على هذا فيطلب سيِّد العبد من الشَّاهدين ذلك متى أيسرا[7]، وقال عن بعض أهل الحجاز[8]: بل يستخدمه سيِّده ويحسب عليهما[9] في الاستخدام ما لزمهما من قيمة جميع العبد حتَّى

---

(1) في «ت1»: (عليهما).
(2) في «ت1»: (إليها).
(3) في «ت1»: (العمر).
(4) في «ق»: (فإنه).
(5) سقط من «ت1»: (وهبته).
(6) سقط من «ت1»: (البيع).
(7) في «ق»: (أيسر).
(8) (الحجاز) بياض في «ت1».
(9) في «ت1»: (عليه).

يستوفي ذلك، فيبقى العبد في يديه مدبَّراً، أو يموت العبد قبل أن يستوفي القيمة فيطلب الشَّاهدين بالقيمة، أو بما بقي منها متى أيسرا[1]، قال[2]: ولو قال قائل: إنَّ الشَّاهدين إنَّما يغرمان ما بين هاتين القيمتين اللَّتين ذكرناهما كانا موسرين أو معسرين لم أعب ذلك، وهو أقوى في النَّظر من القول الأوَّل.

قوله: ﴿فإن عُتِقَ بموتِ السَّيِّد فلا شيءَ لهما، وإن ردَّهُ أو بعضه دينٌ فهما أولى كالجنايةِ﴾.

يعني: فلو مات السَّيِّد والعبد يخرج من ثلثه عُتِقَ العبد بمقتضى شهادتهما ولا شيء لهما إلَّا أن يكون هذا العبد المدبَّر[3] قُتِلَ وأُخِذَت قيمته، أو استفاد مالاً، فلهما أن يأخذا[4] من قيمته في القتل، أو من ماله[5] المستفاد ما وجب لهما ممَّا أدَّياه من القيمة؛ لأنَّ السَّيِّد إنَّما يرثه بمقتضى الرِّقِّ، وهكذا أشاروا إليه، قال سحنون: ولو مات السَّيِّد وعليه دين يرقّه فإنَّه يباع لهما قبل الدَّين ويستوفيان[6] من ثمنه ما وديا مثل ما لو جنى والدَّين محيط به، فأهل الجناية أولى بما في رقبته فكذلك قيمته، وهذا هو معنى **قول المؤلف: (وإن ردَّه أو بعضه دين)** إلى آخره، ولو مات السَّيِّد وثلث ما ترك لا يحمل جميع العبد فأعتق فيه ثلث العبد، أو أكثر من ذلك ممَّا حمله الثُّلث[7] ورقَّ ما سوي ذلك فإنَّ للشَّاهدين الرُّجوع بما غرماه، أو بما بقي لهما ممَّا غرماه في ثمن هذا النَّصيب الَّذي استرقَّ، فإن فضل شيء من ثمنه كان الورثة أحقَّ، ولا يربح الشَّاهدان فيزادان على ما غرماه، ولو كان عوضاً عن المدبَّر مدبَّرة ممَّن لا حرفة لها ويُنْهَى عن استئجارها كما نهى عثمان عن طلب الإماء لئلا يكتسبنَّ بفروجهنَّ، فإنَّه إذا قضى على الشَّاهدين بقيمتها عُجِّلَ عتقها؛ إذ لا فائدة في بقائها لهما؛ لكن لو التزما النَّفقة عليها رجاء أن تُرَقَّ بعد وفاة سيِّدها

---

(1) في «ق»: (أيسر).

(2) في «ت1»: (قالوا).

(3) سقط من «ت1»: (المدبر).

(4) في «ت1»: (فإنهما يأخذان عوضاً).

(5) في «ت1»: (ومن ماله).

(6) في «ت1»: (قبل الدين ويستحق ويستوفيان).

(7) سقط من «ت1»: (الثلث).

فيبيعانها[1] فيما أدَّيا من القيمة لكان ذلك لهما، وكذلك لو تطوَّع سيِّدها بالإنفاق عليها رجاء أن تُرَقَّ له، وإن كان لا يجبر على الإنفاق عليها فإنَّه يُمَكَّن من ذلك[2].

قوله: ﴿وإن كانت[3] كتابة فقال عبدُ الملكِ والأكثرون: غَرِمَا قيمتَهُ واستوفيا من نجومِهِ فلو رُقَّ استوفيا من رقبتِهِ، وقال ابنُ القاسم: تُجْعَلُ القيمةُ بيدِ عدلٍ حتَّى يُسْتَوفَى من الكتابةِ مثلها فتردُّ عليهما. وضعَّفهُ محمَّدٌ، وقال سحنونٌ: وتباعُ الكتابةُ بعرضٍ فإن نقصَ عن القيمةِ أتمَّاها﴾.

الأحسن رفع «كتابة» على أنَّ «كان» قبلها تامَّة، وتحذف صفة لكتابة[4] دلَّ عليها السِّياق؛ أي: فإن كانت كتابة ثبتت بشهادة رجع شهودها عن شهادتهم، واتَّفق المذهب على إلزام الشَّاهدين قيمة المكاتب[5] لأجل أنَّهما منعا السَّيِّد من الانتفاع، وإذا كان الحكم في التَّدبير ما ذكرناه ففي الكتابة أولى؛ لأنَّ تصرُّف السَّيِّد في المدبَّر أقوى من تصرُّفه في المكاتب ومع ذلك لزمتهما القيمة في التَّدبير، لكن اختلف المذهب إذا غرما القيمة استوفياها[6] من النُّجوم، فإن كانت النُّجوم مساوية للقيمة وأدَّياها[7] خرج حرّاً ولا كلام، وكذلك إن كانت أقل من القيمة فلا كلام للشُّهود، وإن كانت النُّجوم أكثر فأخذا منها مقدار القيمة تأدَّى السَّيِّد بقيمتها[8]، وخرج العبد حرّاً، وإن عجز رُقَّ لسيِّده، وإن عجز قبل أن يستوفي[9] جميع القيمة رُقَّ وكان لهما أخذ ما غرماه أو بقيَّته من ثمن رقبته على ما تقدَّم في مسألة المدبَّر، وكلام ابن القاسم ظاهر التَّصوُّر، وتضعيف ابن الموَّاز هو ما أشار إليه في كتابه من أنَّ ذلك

---

(1) في «ق»: (فيتبعاها).

(2) سقط من «ت1»: (بعد وفاة... من ذلك).

(3) في جامع الأمهات «أ» 171/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص481 (كان).

(4) في «ت1»: (الكتابة).

(5) في «ت1»: (الكتابة).

(6) في «م1» و«ق»: (تأدياها).

(7) في «ت1» و«م1»: (وأداها).

(8) في «ت1»: (الشهود بقيمتهما).

(9) في «ق»: (يستوفيا).

يستلزم ضررين: أحدهما: على السَّيِّد في أنَّ عبده خرج من يده من غير عوض ناجز، وقد أقرَّا بأنَّهما أتلفاه، والثَّاني: على الشَّاهدين في أنَّهما ممنوعان من القيمة ومن الكتابة مع احتمال ضياع القيمة فيضمناها مرَّة أخرى، ولذلك قال: لو كنتُ أقول بهذا المذهب لجعلتُ للشُّهود أن يستردُّوا من القيمة الموقوفة مثل ما أخذ السَّيِّد ولا تبقى موقوفة كلها بعد أن وصل للسَّيِّد بعضها، وما نقله المؤلف عن سحنون ظاهر التَّصوُّر؛ لكنه ليس مذهباً لسحنون، وإنَّما حكاه عن عبد الملك، واختيار سحنون هو القول الأوَّل، وحكاه ابن الموَّاز عن عبد الملك[1] وهو أظهر في النَّظر لمَّا أشار إليه ابن الموَّاز.

ـ **فإن قلتَ**: يترجَّح مذهب ابن القاسم بأنَّ الشُّهود لم يتلفوا على السَّيِّد عبده من كلِّ الوجوه، وإنَّما شهدوا عليه بأنَّه باع الرَّقبة بعوض وهو الكتابة، فينبغي أن توقف القيمة حتَّى يقتضي[2] مثلها من الكتابة، أو تباع الكتابة كما في القول الثَّالث.

ـ **قلتُ**: الحكم[3] فيمن بيع ملكه عليه بغير اختياره ثمَّ يعثر[4] عليه بعد فوات عين المبيع أن يخيَّر بين أخذ[5] قيمة المبيع إن كان من ذوات القيم أو إجازة البيع وأخذ الثَّمن[6]، وهاهنا لم يخيِّر ابن القاسم ولا غيره في القول الثَّالث وإنَّما عيَّنا له الكتابة، وفي ذلك إبطال لحقِّ[7] السَّيِّد كما قاله ابن الموَّاز، والله تعالى[8] أعلم.

قوله: ﴿فإن كان باستيلادٍ فالقيمةُ، وقال ابن عبد الحكم[9]: وتُخَفَّفُ لما

---

(1) في «ق»: (مالك).

(2) في «ت1»: (ينقضي).

(3) في «ت1»: (القول).

(4) في «ت1»: (يعتق).

(5) سقط من «ت1»: (أخذ).

(6) سقط من «ت1»: (وأخذ الثمن).

(7) في «ت1»: (لقول).

(8) (تعالى) انفردت بها «ت1».

(9) في «ت1»: (وقال عبد الملك وابن عبد الحكم).

بقي من الاستمتاعِ ولا شيءَ لهما إلاَّ بجنايةٍ عليها[1] فلهما من الأرشِ[2] ما غرماه، وفي مالٍ باستفادةٍ قولان﴾.

يعني: فإن كان رجوع الشَّاهدين عن شهادة على رجل باستيلاد أمته فإنَّ القيمة تلزمهما في ذلك[3] بسبب ما منعا السَّيِّد منه، هذا هو المشهور من المذهب، وذكر الشَّيخ أبو محمَّد بن أبي زيد عن بعض الشُّيوخ أنَّه ذهب إلى أنَّه لا غرامة على الشُّهود في ذلك[4]، قال: وهذا مذهب[5] لا أدري ما حقيقته[6]. قال الإمام[7] المازريّ: والأمر كما ذكر لأنَّه يخدم[8] الأصول الَّتي عقدناها في أمثال هذه المسألة[9]، ولا يعتذر عن ذلك بالخلاف الَّذي في بيع أم الولد؛ لأنَّ الخلاف في بيع المدبَّر أشهر[10]، وإذا قلنا بالقول الأوَّل فالمشهور أنَّه يرجع عليهما بقيمة أمة موقوفة، وكلام ابن عبد الحكم خلاف، ولمَّا لم يبقَ للسَّيِّد فيها منفعة ماليَّة في الحال وإنَّما منفعته في الوطء ولا عوض عنه سقط رجوعهما على السَّيِّد في الحال، فإن جنى عليها جناية في بدنها[11]، فأخذت لها أرشاً كان للشَّاهدين الرُّجوع بما أدَّيا من القيمة فيما أخذته؛ لأنَّ القيمة عوض رقبتها، واختلف[12] ابن الموَّاز وسحنون هل لهما رجوع فيما تستفيده من المال؟ فمنعهما ابن الموَّاز ذلك[13]، وسوَّغه لهما

---

(1) في جامع الأمهات «أ» 171/ وجه (عليهم).

(2) الأرش لغة: أَرَّش بينهم: حَمَل بعضَهم على بعض وحَرَّش، وشرعاً: المال الواجب فيما دون النفس، والأَرْش من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دِيَةُ الجراحات. انظر: لسان العرب 6/ 263، والتعاريف ص50.

(3) سقط من «ت1»: (في ذلك).

(4) سقط من «ت1»: (في ذلك).

(5) (مذهب) ساقطة من «ت1».

(6) انظر: النوادر والزيادات 8/ 508، 509.

(7) (الإمام) انفردت بها «ت1».

(8) في «م1»: (يخرج).

(9) في «ت1»: (التي ذكرناها في هذه المسألة).

(10) في «ت1»: (أشد).

(11) في «ت1»: (يدها).

(12) في «ت1»: (خالف).

(13) سقط من «ت1»: (وسحنون... ذلك).

سحنون، وأشار بعض الشُّيوخ إلى اتِّفاقهما على أنَّهما لا يرجعان فيما استفادته بخدمة وسعاية.

قوله: ﴿وإن كان بعتقِ أُمِّ ولدٍ فالأكثرُ أن لا غُرْمَ، وقال ابنُ القاسمِ: قيمتها كما لو قتلاها، وقال ابنُ عبدِ الحكمِ: يُخَفَّفُ[1]﴾.

يعني: أنَّ من ثبت استيلاده لأمة فشهد عليه شاهدان أنَّه بتَّل عتقها ثُمَّ رجعا عن شهادتهما، فاخْتُلِفَ[2] هل عليهما غرامة بسبب ذلك أم لا؟ فذهب[3] عبد الملك وأشهب وابن الموَّاز إلى سقوط الغرامة قياساً على ما إذا شهدا[4] عليه بطلاق زوجته المدخول بها، ورجعا عن شهادتهما بذلك بجامع أنَّهما إنَّما أتلفا عليه الاستمتاع وحده، وقال ابن القاسم: عليهما قيمتها، والفرق أنَّ أُمَّ الولد بقي له منها أرش الجناية وانتزاع المال، ولا شيء له من ذلك في الزَّوجة، وذكر المؤلف عن ابن عبد الحكم أنَّه يخفَّف عنهما[5]، فإن صحَّ هذا النَّقل عنه فينبغي أن يكون هذا التَّخفيف بإسقاط أكثر منه في المسألة الَّتي فوقها؛ لأنَّه يسقط هنا بسبب الرَّقبة، وهناك بسبب المنفعة، وانظر على مذهب ابن القاسم لو شهد شاهدان باستيلاد أمة، ثُمَّ رجعا عن شهادتهما وغرما لسيِّدها القيمة، ثُمَّ شهد آخران بتبتيل عتقها ثُمَّ رجعا عن شهادتهما وغرما القيمة ما الحكم في ذلك؟ وقال أصبغ: لا قيمة على قاتل أُمِّ الولد.

قوله: ﴿فإن كان بعتقِ مكاتبٍ غرما قيمةَ كتابتِهِ﴾.

هكذا قال المؤلف، وانظر ما الفرق بينه وبين قتله، وأيضاً فالَّذي[6] في كتاب ابن سحنون: إن شهدا لمكاتب أنَّ سيِّده قبض منه كتابته وأعتقه، أو شهدا أنَّ سيِّده أسقط[7] عنه كتابته وخرج حرّاً وقضى بذلك، ثُمَّ رجعا،

---

(1) في «ت1»: (تخفف).

(2) في «ت1»: (فقال: فاختلف).

(3) في «ت1»: (فقال).

(4) في «م1»: (شهد).

(5) في «م1»: (عنه).

(6) في «م1»: (ماله).

(7) في «م1»: (وأشهد أنه أسقط).

فليغرما للسَّيِّد ما أتلفا عليه ممَّا كان على المكاتب كان ذلك عيناً أو عرضاً، قال في كتاب ابن الموَّاز: يؤدِّيانه على النُّجوم، وقاله عبد الملك رَحِمَهُ اللَّهُ[1].

قوله: ﴿ولو رجعا عن شهادةٍ بإقرارِ بُنُوَّةٍ لم يَغْرَمَا إلاَّ بعدَ أخذِ المالِ بالميراثِ﴾.

يريد: أنَّ من ادَّعى بنوَّة رجل أقرَّ له[2] بها، وذلك الرجل يكذِّبه في دعواه، فأقام عليه بيِّنة تشهد بصحَّة دعواه، فحُكِمَ بشهادتهم[3]، ثُمَّ رجعوا عن شهادتهم فلا شيء عليهم إذ لم يتلفوا بها الآن مالاً، فلو مات المحكوم عليه وله ورثة يحجبهم هذا الولد، أو يشاركهم غرموا لمن حجبهم جميع التَّركة ولمن شاركهم مقدار ما شاركهم به، وإن لم يكن له حينئذ ورثة غير الولد غرموا لبيت المال مثل جميع التَّركة.

قوله: ﴿فلو كان المشهودُ بِبُنَوَّتِهِ عبداً له[4] غَرِمَا قيمتَهُ ناجزاً[5] ثُمَّ غَرِمَا بعدَ الميراثِ ما فوَّتاهُ﴾.

يعني: فلو كانت المسألة الأولى بحالها إلَّا أنَّه كان المشهود ببنوَّته عبداً للمشهود عليه، فإنَّهما يغرمان قيمته لسيِّده ناجزاً؛ لأنَّهما أتلفاه عليه، كما لو شهدا[6] على رجل أنَّه أعتق عبده ثُمَّ رجعا عن شهادتهما ثُمَّ إن مات المشهود ببنوَّته فإنَّهما يغرمان لبقيَّة الورثة ما ذُكِرَ فوق هذا.

قوله: ﴿فإذا ماتَ وتركَ ابناً آخرَ عُزِلَتْ قيمتُهُ للابنِ الأوَّلِ؛ لأنَّ المُلْحَقَ مُقِرٌّ أنَّ أباه ظَلَمَ فيها الشُّهودَ، ثُمَّ يغرمُ الشَّاهدان نصفَ ما بقي وهو ما أتلفاه عليه﴾.

يريد: إذا مات الأب وترك هذا الابن الَّذي شهد له بالإقرار بالبنوَّة ومعه ابن آخر ثابت النَّسب، فإنَّ قيمة الولد الَّتي غرمها الشَّاهدان تُعْزَل من التَّركة،

---

(1) (رَحِمَهُ اللَّهُ) انفردت بها «ت1».
(2) في «ت1»: (لها).
(3) في «م1»: (بشهادتها)، وفي «ق»: (بشهادتهما).
(4) (له) ساقطة من «ت1».
(5) في «ت1»: (قيمته للسيد ناجزاً).
(6) في «ق»: (شهدوا).

فتُدْفَع للابن الثَّابت النَّسب لا يشاركه فيها الابن الآخر؛ لأنَّ هذا الابن مقرٌّ بأنَّه لا حقَّ لأبيه فيها ولا لورثته؛ لأنَّه ظلم فيها الشُّهود بتغريمهم إياها، ثُمَّ يقتسمان ما بقي نصفين، فيغرم الشُّهود مثل نصيب المستلحَق فيدفعانه للابن الثَّابت النَّسب؛ لأنَّهما أتلفاه عليه بشهادتهما، قال ابن الموَّاز: وإنَّما جعلنا القيمة للابن الأوَّل؛ لأنَّا لو قسمناها بينهما لرجع الشَّاهدان على المستلحَق فيما أخذ منها[1] فأخذاه منه؛ لأنَّه مقرٌّ أنَّه لا رجوع لأبيه عليهما لصحَّة نسبه، فإذا أخذا ذلك منه قام عليهما الابن الأوَّل فأخذ ذلك منهما؛ لأنَّه يقول[2]: لو بقي ذلك بيد المستلحَق وجب لي الرُّجوع بمثله عليكما أن تغرما[3] كلَّ ما[4] أخذ من التَّركة؛ لأنَّكما ألحقتماه بأبي.

قوله: ﴿ولو ظهر دينٌ مستغرقٌ أُخِذَ من كلِّ واحدٍ منهما نصفهُ، وكُمِّلَ من تلك القيمةِ، ويرجعُ الشَّاهدان على الأوَّل بما غَرِمَهُ المُلْحَقُ للغريمِ لأنَّهما لم يُتْلِفَاهُ بشهادتِهِمَا﴾.

يعني: فلو فرضنا المسألة بحالها ولكن طرأ على الميِّت دين فإنَّه يبدأ بما في يد الولدين فيؤدّى منه، فإن لم يفِ ما بأيديهما بذلك الدَّين وبقيت منه بقيَّة، فإنَّ تلك البقيَّة تؤخذ ممَّا بيد الابن غير الملحق ما دامت القيمة تسعه، ثُمَّ يرجع الشَّاهدان على هذا الابن بما كانا غرماه له؛ لأنَّهما إنَّما غرماه له بسبب إتلافهما له بشهادتهما، فلمَّا ثبت الدَّين على أبيهما وجبت التَّركة للدَّين، ولم يتلفا عليه شيئاً.

قوله: ﴿ولو لم يكن غير المُلْحَقِ والتَّركةُ مائتان وكانتِ القيمةُ المأخوذةُ مائةً أخذ المُلْحَقُ مائةً، والعصبةُ أو بيتُ المالِ مائةً، ثُمَّ غرما له[5] مائةً أخرى الَّتي فوَّتاها﴾.

يريد: أنَّه لو لم يترك الميِّت سوى الولد الملحق، وترك مائتين:

---

(1) في «ت1»: (فيما أخذه منه).

(2) سقط من «م1»: (يقول).

(3) في «ت1»: (بمثله عليكما لأن لي عليكما أن تغرما).

(4) في «م1»: (كلما).

(5) في جامع الأمهات «أ» 171/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص482 (لهما).

إحداهما: هي القيمة الَّتي أخذها من الشَّاهدين لمَّا رجعا في شهادتهما، والثَّانية: من كسبه، فإنَّ مائة القيمة لا يحلُّ للابن أخذها لما تقدَّم قبل هذا فهي للعصبة أو لبيت المال، والمائة الباقية للولد الملحق، ثُمَّ للعصبة أو لنائب بيت المال الرُّجوع على الشَّاهدين بما أخذه الملحق؛ لأنَّه لولا شهادتهما لأخذت العصبة أو بيت المال جميع المائتين، وهو كلام صحيح جارٍ على ما تقدَّم.

قوله: ﴿فلو طرأ دينٌ مائةً أُخِذَتْ من المُلْحَقِ ورجعَ الشَّاهدانِ بمائةٍ على مَنْ غرماها له﴾.

قال ابن الموَّاز: تؤخذ مائة الدَّين الَّتي طرأت على الميِّت من الملحق وحده، ولا تؤخذ من العصبة أو بيت المال. يريد[1]؛ لأنَّ الولد مقرٌّ بأنَّ الأب ظالم بأخذه تلك المائة من الشُّهود ـ على ما تقدَّم ـ ويرجع الشَّاهدان بالمائة الَّتي غرماها للعصبة أو لبيت المال[2]؛ لأنَّ تلك المائة الَّتي غرماها إنَّما كانت بسبب ما فوَّتا للعصبة، أو بيت المال وطروء الدَّين أظهر أنَّ الشَّاهدين ما فوَّتا لأحد شيئاً، والله أعلم.

قوله: ﴿ولو رجعا عن شهادةِ عبوديَّةٍ لمدَّعي حُرِّيَّةٍ فلا قيمةَ عليهما في الرَّقبةِ، ويغرمان كلَّ ما أتلفاه للعبدِ من استعمالٍ ومالٍ منتزعٍ، ولا يأخذُهُ المشهودُ له، ويُورثُ عنه بالحرِّيَّةِ لا بالرِّقِّ، ويَنْفُذُ تصرُّفُهُ فيه من هبةٍ وعتقٍ وصدقةٍ ولا يتزوَّجُ؛ لأنَّه يُنْقِّصُ رقبتَهُ﴾.

يعني: أنَّ من ادَّعى حرِّيَّة فشهد عليه رجلان أنَّه رقٌّ لرجل، فقُضِيَ له به، ثمُّ رجعا عن شهادتهما فلا قيمة عليهما لرقبته؛ لأنَّ القيمة إنَّما تجب في إتلاف العبد وهذا حرٌّ فيما زعما[3]، ولكن وقع في المذهب أنَّ من باع حرّاً وتعذَّر فسخ البيع أنَّ عليه الدِّية، وبقيَّة الفروع الَّتي ذكرها المؤلف بيِّنة؛ لأنَّ الشَّاهدين قد أتلفا عليه عوض العمل الَّذي عمله لغيره، وكذلك ما انتزعه سيِّده

---

(1) (يريد) ساقطة من «م1».

(2) سقط من «م1»: (من الشهود. . . لبيت المال).

(3) في «ت1»: (وهي أحرى في ما زعم).

من ماله ثمَّ لا يمكِّن سيِّده من قبض ما غرماه[1]؛ لأنَّهما لم يتلفاه عليه، ولأنَّه لو قبضه للزمهما غرمه ثانية وثالثة ويتسلسل ولكن يأخذه هو إن عُتِقَ، وإن مات ورثه عنه ورثته الأحرار؛ لأنَّه إنَّما ملكه على تقدير أنَّه حرٌّ، وتنفذ فيه التَّصرفات المذكورة، وليس له التزويج في هذا المال ولا في غيره؛ لأنَّ ذلك يعيب رقبته.

قوله: ﴿ولو رجعا عن شهادةٍ بمائةٍ لزيدٍ وعمروٍ ثمَّ قالا: هي لزيدٍ وحده غرما للمشهودِ عليه خمسين لا لزيدٍ﴾.

يعني: لو شهدا بمائة لزيد وعمرو على رجل فقضى لهما بها، ثمَّ قالا: هي لزيد وحده. فهذا القول من الشَّاهد لا يوجبها لزيد؛ لأنَّ المعمول عليه[2] من قول الشَّاهد إنَّما هو ما شهد به أوَّلاً؛ لكنَّهما قد أقرَّا أنَّهما أتلفا على المشهود عليه نصفها فيغرمان له ما أتلفاه عليه، ولم يضمن أهل المذهب الشَّاهدين لزيد شيئاً، وعذروهما بالنِّسيان في ذلك، وقد اخْتُلِفَ في المودع هل يضمن بالنِّسيان في ذلك[3] أم لا؟ وكذلك ضمنوا من أقرَّ بثوب لزيد، ثمَّ أقرَّ به لعمرو فألزموا المقرَّ قيمة الثَّوب لعمرو، ولم يعذروه بنسيانه في إقراره لزيد أوَّلاً، وقد يفرق بأنَّ الشَّاهد قد يكثر تحمُّله للشَّهادات فلو ضمن بالنِّسيان لكثر عليه الضَّمان، وفي ذلك ضرر عظيم؛ لكنَّه لو أقرَّ أنَّه شهد أوَّلاً لمن شهدا له متعمِّداً للزُّور لانبغى أن يتَّفق على تضمينه للثَّاني.

قوله: ﴿ومتى رجع أحدُهُمَا غَرِمَ نصفَ الحقِّ وعن بعضِهِ غَرِمَ نصفَ البعضِ﴾.

يريد: إذا كانا اثنين فرجع أحدهما غرم نصف ما شهدا به؛ لأنَّ الحقَّ إنَّما استقلَّ بمجموعهما، ونسبة كلِّ واحد منهما لمن شهدا به هي بعينها نسبة الآخر، فوجب أن يكون على الرَّاجع منهما نصف الجميع، وكذلك إذا رجع أحدهما عن بعض ما شهدا به لزمه[4] غرم نصف ما رجع عنه سواء كان ذلك

---

(1) في «ت1»: (ما عداه).
(2) في «ت1»: (لأن المعروف المعول عليه).
(3) (في ذلك) ساقطة من «م1» و«ق».
(4) (لزمه) ساقطة من «ت1».

البعض أحد الأجزاء النِّسبيَّة؛ كالثُّلث، أو الرُّبع مثلاً، أو كان عدداً؛ كعشرة من عشرين، وهذا بيِّن.

قوله: ﴿ولو رجعَ من يستقلُّ الحكمُ بعدمِهِ فلا غرامةَ، فإذا رجع غيرُهُ غَرِمَ وأُدْخِلَ الأوَّلُ معه، وعن أشهبَ: يُغَرَّم الرَّاجعُ مطلقاً من ثلاثةٍ الثُّلثَ، ومن أربعةٍ الرُّبعَ﴾.

تصوُّر كلامه ظاهر، والقول[1] الأوَّل[2] هو المشهور، وهو الَّذي يفرِّعون عليه، وقد تقدَّم في مسائل رجوع شهود الزِّنا شيء من هذا المعنى، واختار ابن عبد الحكم قول أشهب، قال ابن القاسم: لو كانت البيِّنة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شيء عليه؛ لبقاء من يثبت به الحقُّ، ثمَّ إن رجع ثانٍ غرم هو والرَّاجع قبله نصف الحقِّ بينهما بالسَّويَّة، وقال محمَّد بن عبد الحكم[3]: إذا رجع أحدهم غرم ثلث الحق وهو أحبُّ إليَّ، قال: وقاله أشهب في أربعة شهدوا بدرهم فرجع ثلاثة أنَّ عليهم ثلاثة أرباع درهم، وقول ابن القاسم هو المتبادر إلى الذِّهن؛ لأنَّه إذا لم يتغيَّر الحكم بشهادة الزَّائد على النِّصاب[4]، فكيف تلزم الغرامة!.

قوله: ﴿وإذا حكم برجُلٍ ونساءٍ فرجعوا فعلى الرَّجل النِّصفُ وعلى النِّساءِ النِّصفُ﴾.

هذا جارٍ على المذهب؛ لأنَّ النِّساء إذا كثرنَّ فهنَّ كرجل واحد.

قوله: ﴿فلو رجع من عشرةٍ ثمانٌ فلا شيءَ عليهنَّ﴾.

وهذا بيِّن أيضاً؛ لأنَّ الحكم قد استقلَّ بدون الرَّاجعات لبقاء اثنتين منهن مع رجل.

قوله: ﴿فإنْ رجعَتْ تاسعةٌ فعلى التِّسعِ الرُّبعُ﴾.

هذا أيضاً متَّفق عليه في المذهب، وفيه عندي نظر؛ لأنَّ شهادة الواحدة

---

(1) سقط من «م1»: (القول).

(2) في «ت1»: (الآخر).

(3) (ابن عبد الحكم) ساقطة من «ت1».

(4) سقط من «ت1»: (درهم... على النصاب).

مطرحة في الأموال من كلِّ الوجوه بدليل أنَّه لو شهد رجلان وامرأة بمال ثمَّ رجعوا كلُّهم لم يكن على المرأة شيء، والغرامة ينفرد بها الرَّجلان، وعلى هذا التَّقدير فالواحدة الَّتي لم ترجع في مسألة المؤلف شهادتها مطرحة، فكان ينبغي أن يكون على التِّسع النِّصف؛ لأنَّ الواحدة لمَّا كانت من جنس النِّساء اللائي اعتُبرنَّ في الشَّهادة فلا بدَّ أن يجعل لها حظٌّ في الشَّهادة والغرامة، والحكم يستقلُّ بشهادة اثنتين منهنَّ مع رجل، وقد بقيت واحدة مع الرَّجل فوجب أن يكون عليهنَّ الرُّبع؛ لأنَّ الرَّاجعات بمنزلة امرأة واحدة هذا هو الَّذي لاحظوا[1] والله أعلم.

قوله: ﴿فلو كان ممَّا يُقْبَلُ فيه امرأتانِ كالرَّضاعِ وغيرِهِ ورجعوا، فعلى الرَّجلِ سدسٌ، وعلى كلِّ امرأةٍ نصفُ سدسٍ﴾.

يعني: فلو كانت المسألة بحالها شهد رجل وعشر نسوة على رضاع صبيٍّ من امرأة، معقود عليه[2] النِّكاح مع صبيَّة هي ابنة لتلك المرأة، ففُسِخَ النِّكاح بينهما، وبطل الصَّداق عن الزَّوج لكونه فسخاً قبل البناء، ثمَّ رجعوا عن شهادتهم، فقال المؤلف: على الرَّجل غرم[3] سدس ما وجب على الجميع؛ لأنَّه كامرأتين مضافاً إلى عشر نسوة، فالجميع اثنا عشر، ونسبة اثنين من اثني عشر سدس، هذا معنى قوله: «وفيه نظر»؛ لأنَّ الفرض أنَّ هذا الحكم مما تُقْبَلُ فيه شهادة النِّساء، وما هذا شأنه، فالرَّجل فيه كالمرأة لا كالمرأتين، فكان ينبغي أن لا يجب عليه إلَّا ما يجب على امرأة واحدة، وذلك جزء من أحد عشر، ولم أقف على هذه المسألة لغير المؤلف سوى ما ذكره ابن شاس، وهو الذي اختصر المؤلف كلامه[4] هنا، فإن صحَّت منقولة للمتقدِّمين فلعلَّ وجهها أنَّ الشَّهادة لمَّا آلت إلى المال حُكِمَ في الرُّجوع فيها بحكم الرُّجوع عن شهادة الأموال، إلَّا أنَّ في كلام ابن شاس ما يمنع من هذا التَّأويل، وقد ذكر المؤلف بعضه في **قوله: (فلو رجعوا إلاَّ امرأتينِ فلا غُرْمَ)**، فهذا مما يقوِّي ما

---

(1) (لاحظوا) هكذا كتبت في جميع النسخ.
(2) في «ت1»: (عليها).
(3) (غرم) ساقطة من «ق».
(4) (كلامه) ساقطة من «ت1».

قلناه: إنَّ الرَّجل في هذا الباب؛كالمرأة؛ فلذلك استقلَّ الحكم باثنين من النِّسوة، وكذلك **قوله: (فلو رجعَتْ أخرى فالنِّصْفُ على جميعِ مَنْ رَجَعَ)**، فإن عنى به والرَّجل كالمرأة فيما يلزمه فهو نقص لِمَا تقدَّم لا شكَّ فيه، وإن كان على أنَّه كالمرأتين فهو مشكل كما تقدَّم.

وأمَّا قوله: ﴿وقياسُ قولِ أشهبَ خلافُهُ﴾.

فراجع إلى قوله: «فلو رجع من عشر ثمان»، وإلى ما يشبهه ممَّا بعده، وإنَّه كان يلزم الثَّمان إذا رجعنَّ أربعة أعشار الحقِّ، وتعتبر هذا الحساب فيما يشبه هذه المسألة.

قوله: ﴿وللمقضيِّ عليه مطالبتهما قبلَ غُرْمِهِ ليغرَمَهُ للمقضيِّ له[1]، وللمقضيِّ له ذلك إذا تعذَّرَ من المقضيِّ عليه، وقيل: لا يلزمهما إلاَّ بعدَ غرمِ المقضيِّ عليه، وضعَّفَهُ ابنُ عبدِ الحكمِ﴾.

يعني: أنَّ الشَّاهدين إذا شهدا لرجل على آخر بحقٍّ ثمَّ رجعا عن شهادتهما ـ وذلك كلُّه قبل أن يغرم المقضي عليه ـ فله أن يطالبهما بالدَّفع للمقضيِّ له؛ لأنَّ الحقَّ توجَّه عليه للمقضيِّ له بشهادتهما أوَّلاً، وتوجَّه عليهما للمقضيِّ عليه برجوعهما عن شهادتهما، فله أن يخرج عن عهدة الخسارة بأن يلزمهما الدَّفع للمقضيِّ له لا أنَّه[2] هو يقبضه من الشَّاهدين ثمَّ يدفعه[3] للمقضيِّ له، وإن كان لفظ المؤلف ظاهراً فيه وذلك أنَّ أصل المسألة لابن عبد الحكم، قال عنه الشّيخ أبو محمَّد في «النَّوادر»: وللمقضيِّ عليه أن يطالب الشَّاهدين بالمال حتَّى يدفعاه عنه إلى المقضيِّ له، قال: وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يُحْكَمُ على الشَّاهدين بشيء حتَّى يؤدِّي المقضيّ عليه. قال: وفي هذا تعريض لبيع داره وتلاف ماله واللَّذان أوجبا ذلك عليه قيام، أرأيت لو حبسه القاضي في ذلك أيُتْرَكُ محبوساً ولا يغرم الشَّاهدان، بل يؤخذان بذلك حتَّى يخلِّصاه[4]، فإن لم يفعلا حُبِسَا معه[5].

---

(1) (للمقضي له) ساقطة من «ت1».

(2) في «م1»: (لأنه).

(3) في «ت1»: (يقبضه).

(4) في «م1»: (يخلطاه).

(5) انظر: النوادر والزيادات 8/ 440.

وأمَّا **قول المؤلف: (وللمقضيِّ له ذلك إذا تعذَّر من المقضيِّ عليه)**، فلا أعلم من أين نقله، وكذلك ما ذكره بعده[1] عن ابن عبد الحكم من تضعيف القول الثَّاني، والَّذي في «النَّوادر»، وكتاب ابن يونس، وابن شاس هو يعني: القول الثَّاني وحده، قال في كتاب ابن الموَّاز: وإذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضيُّ عليه قبل أن يؤدِّي، وطلب المقضيُّ له أن يأخذ الشَّاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم، قال: لا يلزمهما غرم حتَّى يغرم المقضيُّ عليه فيغرمان له حينئذ إن أقرَّا بتعمُّد الزُّور، ولكن ينفِّذ القاضي الحكم للمقضيِّ عليه على الرَّاجعين بالغرم هرب أو لم يهرب، فإذا غرم أغرمهما، وكما لو شهدا على رجل بحقٍّ إلى سنة ثم رجعا[2] فلا يرجع عليهما حتى تحلَّ السَّنة ويغرم هو، وله أن يطلب القضاء بذلك عليهما الآن، ولا يغرمان الآن، ثم أتى بعد ذلك بمسألة ابن عبد الحكم الَّتي فرغنا منها الآن مع كلام أبي حنيفة، وهي مسألة غير هذه إلَّا أنَّه يقال على هذا: إذا كان الشَّاهدان في هذا الفرع لا يلزمهما الدَّفع إلَّا بعد غرم المقضيِّ عليه[3]، فغرمهما حينئذ مشروط بغرم المقضيِّ عليه، ويلزم تأخُّر الشَّرط عن المشروط، وذلك مناقض لأصل المسألة أنَّ للمقضيِّ عليه أن يطالبهما بالدَّفع للمقضيِّ له قبل غرمه، ألا ترى أنَّ غرمهما سابق على غرمه فيكون غرمهما سابقاً لاحقاً، وهو باطل، فلو صحَّ ما نقله المؤلف من التَّضعيف عن ابن عبد الحكم لكان وجهه هذا ـ والله أعلم ـ بحقيقة ذلك، ومسائل رجوع الشُّهود عمَّا شهدوا به كثيرة جدّاً، من أراد الاتِّساع فيها[4] فلينظر «النَّوادر»[5]، وفيما ذكره المؤلف منها جملة كافية.

---

(1) في «ت1»: (معه).

(2) سقط من «ت1»: (فهرب... رجعا).

(3) (عليه) ساقطة من «ت1».

(4) في «ق» و«م1»: (الامتاع بها).

(5) انظر: النوادر والزيادات الجزء الثامن من ص435 إلى ص543.

[تعارضُ البيِّنتينِ]

قوله: ﴿ تعارضُ البيِّنتينِ ﴾.

خرَّج النّسائيّ وغيره من حديث أَبِي مُوسَى «أَنّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي دَابّةٍ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَقَضَى بِهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ»[1]، قال النّسائيّ: إسناده جيد. وخرَّج عبد الرَّزاق عن سعيد بن المسيّب رضي الله عنه[2] «أنَّ النَّبيَّ ﷺ قضى أنَّ الشُّهود إذا استووا أُقْرِعَ بَيْنَ الخصمين»[3]، وهذا الحديث مع كونه مرسلاً ففي رجاله من هو متروك[4]، وذكر الدَّارقطنيّ من حديث جابر بن عبد الله[5]: «أنَّ رجلين اختصما إلى النَّبِيِّ ﷺ في ناقةٍ، فقال كلُّ واحدٍ منهما: نتجَتْ هذه النَّاقةُ عندي[6]، وأقاما بيِّنةً، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده»[7].

---

(1) أخرجه النسائي في السنن الكبرى 3/ 487 (كتاب آداب القضاء: باب الشيء يدعيه الرجلان وليس لكل واحد منهما بينة)، وأبو داود 3/ 310 (كتاب الأقضية: باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة)، وابن ماجه 2/ 780 (كتاب الأحكام: باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة)، وأحمد في مسنده 4/ 402 (أول مسند الكوفيين: حديث أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه).

(2) (رضي الله عنه) انفردت بها «ت1».

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 279 (البيوع: باب في الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البينة)، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 108 (باب: ما يدعيه الرجلان) وقال: ذكره عبد الحق في أحكامه، وقال: هذا مرسل وضعيف، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 178.

(4) فيه إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، قال البخاري وأبو حاتم الرازي: منكر الحديث، وقال النسائي: ضعيف، وقال الدارقطني: متروك. الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 1/ 31.

(5) (ابن عبد الله) انفردت بها «ت1».

(6) في «ت1»: (عنده).

(7) سقط من «ت1»: (للذي هي في يده).
أخرجه الدارقطني في سننه 4/ 209، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10/ 256، (باب: المتداعيين يتنازعان شيئاً في يد أحدهما ويقيم كل واحد منهما على ذلك بينة)، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير 4/ 210 وقال: إسناده ضعيف.

قوله: ﴿ ومهما أمكنَ الجمعُ جُمِعَ، وإن تناقضتا فالتَّرجيحُ، فإن تعذَّرَ تساقطتا، وبقي المدَّعَى في يدِ حائزِهِ منهما ﴾.

يعني: أنَّ تعارض البيِّنتين لمَّا كان كتعارض الدَّليلين في الفقه لاشتراكهما في كون كلٍّ واحد منهما طريقاً للحكم إلَّا أنَّ دليلي الفقه ينتجان أمراً كلِّيّاً ودليلي القاضي ينتجان أمراً جزئيّاً وجب الجمع بينهما ما أمكن، فإن تعذَّر الجمع بينهما انتقل إلى التَّرجيح، ولا أعلم فيه خلافاً هنا، وإن كان الخلاف في ذلك في تعارض الأمارتين على ما ذكره أهل الأصول فإن تعذَّر التَّرجيح تساقطتا هنا، والخلاف أيضاً في الدَّليلين مذكور في أصول الفقه هل يخيَّر المجتهد أو غير ذلك ممَّا قيل هناك، ولا يمكن هنا؛ لأن التَّخيير منافٍ لصناعة القضاء الَّتي مبناها على رفع النِّزاع، وهذا الفصل الَّذي شرع المؤلف منه واسع جدّاً، واقتصر المؤلف منه على القليل، ولنحاذِ كلامه، ودلَّ كلامه فيه[1] على أن التَّنازع في معيّن محوز[2]، وأنَّ حائزه أحد الخصمين، وأنَّ بيِّنة المدَّعى عليه تُسْمَعُ، فأمَّا التَّعيين وحيازة أحد الخصمين فذلك أحد وجه الفرض في المسألة، وأمَّا سماع بيِّنة المدَّعي فمن المسائل المختلف فيها، فذهب مالك وشريح والشَّعبيّ والشَّافعيّ على تفصيل لأصحابه إلى سماع بيِّنة الحائز، وذهب ابن الماجشون وأحمد وإسحاق إلى أنَّ بيِّنة الحائز لا تُسْمَعُ وهو مذهب أبي حنيفة[3]، لكنَّه استثنى مسائل، وحجَّة هؤلاء أنَّ النَّبيَّ ﷺ جعل البيِّنة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه، وفي «الصَّحيح» من حديث ابنِ عَبّاسٍ ﵄[4] أنّ رسولَ الله ﷺ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادّعَىَ نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ[5] وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنّ الْيَمِينَ عَلَى

---

(1) سقط من «ت1»: (ودل كلامه فيه).

(2) في «ت1»: (محوران) وفي «م1»: (تجوز).

(3) انظر: المبسوط للسرخسي 17/ 30 (كتاب الدعوى)، والمغني 10/ 243 (كتاب الدعاوى والبينات).

(4) (﵄) انفردت بها «ت1».

(5) في «م1»: (قوم).

الْمُدّعَى عَلَيْهِ»[1]، وفيه عَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ[2] قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَتَاهُ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ فِي أَرْضٍ. فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنّ هَذَا انْتَزَى[3] عَلَى[4] أَرْضِي - يَا رَسُولَ اللهِ - فِي الْجَاهِلِيّةِ «وَهُوَ امْرُؤ الْقَيْسِ بْنُ عَابِسٍ[5] الْكِنْدِيّ[6] وَخَصْمُهُ رَبِيعَةُ بْنُ عِبْدَانَ[7] قَالَ: «بَيّنَتُكَ». قَالَ: لَيْسَ لِي بَيّنَةٌ. قَالَ: «يَمِينُهُ». قَالَ: إِذَنْ يَذْهَبُ بِهَا يعني بمالي. قَالَ: «لَيْسَ لَكَ إِلّا ذَاكَ» قَالَ، فَلَمّا قَامَ لِيَحْلِفَ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنِ اقْتَطَعَ أَرْضاً ظَالِماً، لَقِيَ اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ»»[8]، وحجَّة مالك ومن وافقه حديث جابر المتقدّم، والمسألة مذكورة في علم الخلاف ومذهب عبد الملك ذكره المؤلف بعد هذا.

قوله: ﴿فإن كان بيدِ[9] غيرهما فلمن يُقَرُّ له منهما، وقيل: يبقى في يدِهِ﴾.

يعني: فإن تنازعا في شيء وهو في يد ثالث، وأقام كلُّ واحد منهما بيِّنة، وتساوتا لتعذُّر التَّرجيح، فقيل: تسقط البيِّنتان معاً حتَّى كأنَّهما لم تكونا،

---

(1) أخرجه مسلم واللفظ له 3/ 1336 (كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه)، والبخاري 4/ 1656 كتاب تفسير القرآن: باب «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم».

(2) وائل بن حجر (بضم المهملة وسكون الجيم) بن سعد بن مسروق الحضرمي: صحابي جليل، وكان من ملوك اليمن ثم سكن الكوفة ومات في ولاية معاوية. انظر: تقريب التهذيب ص580.

(3) التَّنَزِّي لغة: التوثُّب والتسرُّع؛ انتزى: غلب عليها واستولى. لسان العرب 15/ 320، وصحيح مسلم بشرح النووي 2/ 161.

(4) في «م1»: (انتزع لي).

(5) في «ت1»: (عباس) والصواب ما أثبت.

(6) امرؤ القيس بن عابس بن المنذر بن امرئ القيس بن عمرو بن معاوية الأكرمين الكندي. الإصابة 1/ 112.

(7) ربيعة بن عبدان (وقيل: عيدان) بن ذي العرف بن وائل بن ذي طواف الحضرمي: له صحبة وليست له رواية. انظر: الإصابة 2/ 471.

(8) أخرجه مسلم 1/ 124 (كتاب الإيمان: باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار).

(9) في «ت1»: (فإن كانت عند).

فإن أقرَّ به لأحدهما كان له، وقيل: يبقى بيد حائزه، وهذا القول مثله للشَّافعيِّ ﷺ[1] قال: يوقف حتى يأتي أحدهما بما يرجّح به دعواه[2]. ورُوِي عن مالك أنَّه يقسم بينهما سواء ادَّعى من هو في يديه ملكه أو لم يدعه؛ لأنَّ البيِّنتين اجتمعتا على أن ملك ذلك الشيء لغيره[3]، ومن الشُّيوخ من يقول[4]: إن ادَّعاه الحائز لنفسه فهاهنا قولان: أحدهما: أنَّه يبقى للذي هو في يديه؛ لسقوط البيِّنتين معاً بالتَّكافئ، والثاني: أنَّه يُقْسَم بينهما؛ لأنَّ البيِّنتين اتَّفقتا على إسقاط ملك الحائز وإن أقرَّ به لأحدهما، فعلى القول بأنَّه تُقْبَل دعواه فيه لنفسه يُقَبل إقراره به لغيره، وعلى القول الثَّاني هناك لا يُقْبَل قوله هنا، واخْتُلِفَ أيضاً إذا أقرَّ به لغيرهما فقيل: يكون له، وقيل: بل يُقْسَم بينهما[5].

قوله: ﴿ ويُقْسَمُ إنْ لمْ يكن في أيديهما بعد أيمانِهِمَا على قدرِ الدَّعاوى اتِّفاقاً ﴾.

يعني: أنَّ الشَّيء الَّذي تنازعا فيه ولم يكن في أيديهما، ولا في أيدي غيرهما، وأقاما عليه بيِّنتين تكافأتا فإنَّهما يحلفان، ويُقْسَمُ بينهما على قدر الدَّعاوى ـ على حسب ما يأتي تفسيره الآن ـ وإلى هذا يرجع قيد الاتِّفاق، ولا يدخله قول أشهب في المسألة الَّتي بعد هذا، غير أنَّ هذا الَّذي تنازعا فيه إن كان ممَّا يُخْشَى فساده قُسِمَ بينهما ولم يوقف، وإن كان ممَّا لا يُخْشَى عليه الفساد وقفه الإمام لعلَّ مدَّعياً يدَّعيه غيرهما، أو يأتي أحدهما بما هو أثبت فيكون أحقَّ به، فإن طال وقفه قسَّمه أيضاً بينهما[6]، وأمَّا مسألة عفو الأرض

---

(1) (ﷺ) انفردت بها «ت1».

(2) انظر: الأم 6/ 231.

(3) المدونة 13/ 187، و13/ 190.

(4) سقط من «م1»: (من يقول).

(5) في «ت1»: (يقسم لغيرهما).

(6) من المدونة: «قلت: أرأيت لو أن رجلاً ادعى زرعاً في أرض، وادعى الآخر ذلك الزرع، وأقاما البينة، ورب الأرض لا يدعى الزرع، لمن تجعل هذا الزرع؟ قال: قد أخبرتك بقول مالك في مثل هذا أنه لا يقضي بالزرع لواحد منهما حتى يشتري ذلك؛ ولكن يسألهما يزيدانه بينة، قال: والذي سمعت عنه: أن كل ما تكافأت فيه البينتان وليس هو في يد واحد منهما أن ما كان من ذلك مما لا يخاف عليه مثل الدور =

يدَّعيانه ولا يد عليه لأحدهما فاختُلِفَ أوَّلاً هل يوقف أبداً[1] أم لا؟ والقول الأوَّل رواية ابن نافع، والثَّاني رواية ابن القاسم أنَّه يُقْسَم بينهما بعد أيمانهما، وهذا لأنَّ عفو الأرض كمال المسلمين[2].

قوله: ﴿ فإنْ كان في أيديهما، فقيل: على الدَّعاوى[3]، وقيل: نصفين ﴾.

يريد: فإن كان هذا الشَّيء المتنازع فيه وأقاما عليه البيِّنة، وتكافأت تحت أيديهما معاً، فإنَّهما يحلفان أيضاً، واختُلِفَ في كيفية القسمة بينهما، فقيل: على قدر الدَّعاوى وهو المشهور، وقيل: إذا ادَّعى أحدهما النِّصف والآخر الجميع قُسِمَ بينهما نصفين وهو قول أشهب، وهو بعيد ـ والله تعالى[4] أعلم ـ وكذلك إذا ادَّعى أحدهما الثُّلث والآخر الجميع على هذا القول[5] يُقْسَمُ بينهما أثلاثاً، وإذا أراد اليمين في هذه المسألة، وما يشبهها من مسائل هذا الفصل ـ ممَّا تقدَّم أو يأتي ـ واختلفا في التَّبدئة، فقال بعض الشيوخ:

= والأرضين ترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه فيقضى له به إلا أن يطول زمان ذلك ولا يأتي واحد منهما ما أتيا به أولاً فيقسم بينهما، وكذلك كل ما كان يخاف عليه مثل الحيوان والعروض والطعام فانه يستأنى به قليلاً لعله أن يأتي أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به، فإن لم يأت واحد منهما بشيء وخيف عليه قسمته بينهما، وكذلك مسألتك في الزرع ورأيي في الدور والأرضين على ما أخبرتك إذا لم يكن في يد واحد منهما شيء من ذلك ولم يأت واحد منهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقسم ذلك بينهما؛ لأن ترك ذلك ووقفه يصير إلى ضرر». المدونة 13/ 190 (كتاب الدعوى: في التكافؤ في البينة).

(1) سقط من «ت1»: (أبداً).

(2) من المدونة: «قال: وبلغني عن مالك في القوم يتنازعون عفوا من الأرض، فيأتي هؤلاء ببينة ويأتي هؤلاء ببينة فإنه ينظر في ذلك إلى الثقة في البينة والعدالة الظاهرة، ويحلف أصحابها مع شهادتهم. وإن كانوا أقل عدداً، فإن لم يكن إلا تكافياً وتكاثراً لم أرها شهادة، وكانت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بأثبت من هذا. قلت: وما معنى قوله: حتى تستحق بأثبت من هذا؟ قال: حتى يأتي أحدهما ببينة هي أعدل من الأولى». المدونة 13/ 187 (كتاب الدعوى: في الرجلين يدعيان السلعة ليست في يد واحد منهما ويقيمان البينة).

(3) في «ت1»: (الدعوى).

(4) (تعالى) انفردت بها «ت1».

(5) (القول) ساقطة من «م1».

يُقْرَع بينهما، والمنصوص للمتقدِّمين أنَّ الحاكم يختار فيمن يبدأ بيمينه، ثمَّ هل[1] يحلف كلٌّ واحد من المتداعيين هنا يميناً واحدة يجمع فيها إثبات[2] حقِّه ونفي دعوى خصمه، أو يحلف يميناً أوَّلاً على نفي دعوى خصمه من أجل أنَّ خصمه ادَّعاها عليه، وكذلك يفعل خصمه، ثمَّ يحلف كلٌّ واحد منهما يميناً[3] على إثبات دعواه، فإن[4] نكل كلٌّ واحد منهما فهذا ممَّا تردَّد فيه بعض الشُّيوخ، وأشار إلى أنَّ البحث فيها يقرب من البحث في مسائل اختلاف[5] المتبايعين، وحكى عن بعضهم أنَّه رأى أنَّ تفريق اليمينين[6] في هذه المسألة أولى منه في مسألة اختلاف المتبايعين.

قوله: ﴿فإذا قُسِمَ على الدَّعاوى، فقالَ الأكثرونَ: تعولُ عَوْلَ[7] الفرائضِ، وقَالَ ابنُ القاسِمِ وابنُ الماجشونِ: يَخْتَصُّ مُدَّعي الأكثرَ بالزَّائدِ﴾.

يعني: وحيث[8] فرَّعنا على القول بأنَّ القسمة بينهما على دعواهما إمَّا اتِّفاقاً وإمَّا اختلافاً، فاختُلِفَ في كيفية تلك القسمة فقال مالك وأكثر أصحابه: يسلك فيها مسلك عول الفرائض لتساوي أقدامهما في المتداعى فيه، ولتعذُّر التَّرجيح فصارا كورثة زادت الأجزاء الواجبة لهم على الجميع، وقال ابن القاسم وابن الماجشون: مبنى هذه المسألة على التَّنازع، فمن سلَّم شيئاً لخصمه سقط حقُّه عنه بخلاف مسألة العول إذ التَّنازع فيها منتفٍ؛ لأنَّ الشَّرع أوجب لكلٍّ واحد من الورثة حقّاً لا شكَّ فيه، فعلى القول الأوَّل[9] إذا ادَّعى

---

(1) ساقطة من «ت1» و«م1».

(2) في «ت1»: (إجماع).

(3) سقط من «ت1»: (يمينا).

(4) في «م1» و«ق»: (إن).

(5) في «ت1»: (يقرب من مسائل البحث في اختلاف).

(6) في «ت1»: (اليمين).

(7) العول لغة: الـمَيْل فـي الـحُكْم إِلـى الـجَوْر. ، وشرعاً: زيادة السهام على الفريضة، فتعول المسألة إلى سهام الفريضة، فيدخل النقص عليهم بقدر حصصهم. لسان العرب 11/ 481، والتعاريف ص350.

(8) في «ت1»: (فلو).

(9) سقط من «ت1»: (الأول).

أحدهما جميع دار وادَّعى الآخر نصفها قُسِمَتْ بينهما أثلاثاً، وعلى القول الثَّاني يُسْلِم مدَّعي النِّصف لمدَّعي الجميع النِّصف، وتنازعا في النِّصف الثَّاني فيُقْسَم بينهما أنصافاً فتكون الدَّار بينهما[1] أرباعاً[2]، وكان ينبغي على هذا القول أن تكون أيمانهما في النِّصف لا فيما زاد عليه ـ والله أعلم ـ وعلى القول الأوَّل فيه نظر، والمؤلف يذكر مثاله الآن.

قوله: ﴿ وعلى الاختصاصِ لو زادوا على اثنينِ فقولانِ: أحدهما: اختصاصُ مدَّعِي الأكثرِ بما زاد على الدَّعويينِ جميعاً وهو الصَّوابُ، والثَّاني: اختصاصُهُ بما زاد على أكثرِهما ﴾.

سبب الخلاف هل يجعل مدَّعي الأكثر ينازع خصميه مجتمعين وهو القول الأوَّل، أو ينازعهما مفترقين وذلك ينتج القول الثَّاني، والقول[3] الأوَّل أظهر؛ لأنَّ نزاعهما إنَّما ينقطع عنه باجتماعهما.

قوله: ﴿ فإذا تداعى اثنان الكلَّ والنِّصفَ فالأكثرون تعولُ بالنِّصف، وعلى قولِ ابنِ القاسِمِ: يختصُّ مدَّعي الكلِّ بالنِّصْفِ ويُقْسَمُ الباقي بينهما نصفينِ ﴾.

تقدَّم فوق هذا التَّنبيه على هذا المثال، وذكرناه هناك للتَّنبيه على يمين مدَّعي الكلِّ هل تكون على الكلِّ أو على النِّصف الَّذي رُفِعَتْ فيه المنازعة؟

قوله: ﴿ فلو كان ثالثٌ يدَّعي الثُّلُثَ جاء القولانِ: فعلى الأوَّلِ: يختصُّ مدَّعي الكلِّ بالسُّدُسِ ثُمَّ يأخذُ من الباقي نصفَهُ وهو ربعٌ وسدسٌ ثُمَّ يختصُّ مدَّعي النِّصف بما زاد على الثُّلُثِ وهو نصفُ السُّدسِ ويقتسمان الثُّلُثَ، وعلى الثَّاني: يختصُّ مدَّعي الكلِّ بالنِّصفِ ثُمَّ يأخذُ من الباقي نصفَ ما زاد على الثُّلُثِ وهو نصفُ سدسٍ ويأخذُ مدَّعي النِّصف نصفَ السُّدسِ ثُمَّ يقسمُ الباقي أثلاثاً للثَّلاثةِ ﴾.

يعني: فلو كانت المسألة المتقدِّمة على حالها إلَّا أنَّه يُضَم إليها ثالث يدَّعي الثُّلث، والألف واللام من **قوله: (القولان)** للعهد، وهما القولان

---

(1) سقط من «ت1»: (أثلاثا... بينهما).

(2) انظر: القوانين الفقهية ص309، 310 (كتاب الأقضية والشهادات: في الحكم في التداعي والحوز).

(3) سقط من «م1»: (القول).

المبنيان على القول بالاختصاص، وهما اللَّذان يحتاجان إلى ذكر مثال لتمكين معناهما في النَّفس، وأمَّا مذهب الاكثرين فجليٌّ، وإن أردتَ التَّفريع عليه هنا فقد علمتَ أنَّ النِّصف والثُّلث مجتمعان في السِّتَّة نصفها ثلاثة وثلثها اثنان، فاحمل[1] الثُّلث والنِّصف على الجميع يكون المجتمع من ذلك[2] أحد عشر لمدَّعي الكلِّ ستَّة، ولمدَّعي النِّصف ثلاثة، ولمدَّعي الثُّلث اثنان، وأمَّا ما ذكره المؤلف من التَّفريع فعلى القول[3] الأوَّل الَّذي صوَّبه يسقط من الكلِّ النِّصف والثُّلث مجموعين يبقى سدس يختصُّ به مدَّعي الكلِّ، وينازعه خصماه في الثُّلث والنِّصف فيكون له نصفهما، فنصف الثُّلث سدس ونصف النِّصف ربع[4] يجمعان له، ويبقى لهما[5] سدس وربع يختصُّ مدَّعي النِّصف منهما بما زاد على الثُّلث، وقد علمتَ أنَّ الَّذي به يكمل الرُّبع حتّى يصير ثلثاً هو نصف سدس، فيبقى لمدَّعي النِّصف نصف سدس يختصُّ به عن مدَّعي الثُّلث ثمَّ يقتسم مدَّعي النِّصف ومدَّعي الثُّلث ما بقي بينهما وهو الثُّلث، يأخذ مدَّعي الثُّلث نصفه وهو[6] السُّدس، ويأخذ مدَّعي النِّصف السُّدس الباقي مضافاً إلى نصف السُّدس الَّذي اختصَّ به، وقد جرى في هذه القسمة ذكر الثُّلث والسُّدس ونصفه فيستغنى عنها[7] بذكر نصف السُّدس، وجرى أيضاً ذكر النِّصف والرُّبع فيستغنى عنه بذكر الرُّبع، فيبقى لنا الرُّبع ونصف السُّدس فيستغنى عنه بنصف السُّدس؛ لأنَّ مقام نصف السُّدس من اثني عشر يدخل[8] فيه مقام الرُّبع فتخرج من اثني عشر سدسها لمدَّعي الكلِّ، وتبقى عشرة يأخذ نصفها وهو خمسة مضافة إلى السُّدس فذلك سبعة، ويختصُّ مدَّعي النِّصف من الخمسة الباقية بسهم لزيادته على ثلث الاثني عشر وتبقى أربعة، يأخذ مدَّعي النِّصف نصفها

---

(1) في «ت1»: (فمتى حمل).
(2) (من ذلك) ساقطة من «ت1».
(3) سقط من «م1»: (القول).
(4) سقط من «ت1»: (يختص به... ربع).
(5) ساقطة من «ت1»، وفي «م1»: (له).
(6) سقط من «ت1»: (نصفه وهو).
(7) في «م1» و«ت1»: (عنهما).
(8) سقط من «ت1»: (يدخل).

مضافاً إلى السَّهم الَّذي اختصَّ به فذلك ثلاثة، ولمدَّعي الثُّلث سهمان[1].

ـ **فإن قلتَ**: هذا العمل خطأ؛ لأنَّ مدَّعي النِّصف ومدَّعي الثُّلث أخذ كلٌّ واحد منهما نصف ما ادَّعاه، ومدَّعي الكلِّ أخذ نصف ما ادَّعاه وزيادة نصف سدس وذلك تفاوت في القسمة.

ـ **قلتُ**: تفريعنا إنَّما هو على مذهب الاختصاص، ومن خصوصياته أنَّه لا يحفظ[2] هذا المعنى، ألا ترى في المثال المتقدِّم أنَّ مدَّعي الكلِّ أخذ ثلاثة أرباع دعواه، ومدَّعي النِّصف أخذ نصف دعواه، وأمَّا على القول الثَّاني المقابل لما صوَّبه المؤلف فيختصُّ مدَّعي الكلِّ ما زاد على أكثر الدَّعويين وهو النِّصف[3] لا يشاركه فيه خصماه، ويبقى النِّصف الباقي فيسلم منه مدَّعي الثُّلث ما زاد على دعواه وهو السُّدس يدَّعيه مدَّعي الكلِّ ومدَّعي النِّصف يقتسمانه أنصافاً، ويبقى الثُّلث كلُّ واحد منهم يدَّعيه فيقتسمونه أثلاثاً، فقد جرى في كلامنا ذكر النِّصف والسُّدس ونصف السُّدس يستغني عنها[4] بنصف السُّدس، وجرى أيضاً ذكر الثُّلث وثلث الثُّلث يستغنى بذكر ثلث الثُّلث، فمقام نصف السُّدس اثنا عشر، ومقام ثلث الثُّلث تسعة، ويتَّفقان بالأثلاث فتضرب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين لمدَّعي الكلِّ نصفها أوَّلاً ثُمَّ نصف السُّدس فذلك أحد وعشرون لمدَّعي النِّصف نصف السُّدس ثلاثة، ثمَّ لكلِّ واحد منهم من الثلث[5] الباقي أربعة، فلمدَّعي الثُّلث أربعة، وكذلك لمدَّعي النِّصف مضافة إلى الثَّلاثة الَّتي اختصَّ بها فذلك سبعة، ولمدَّعي الكلِّ أربعة مضافة إلى الأحد والعشرين فذلك خمسة وعشرون، وقد ظهر لك اختصاص مدَّعي الكلِّ عن خصميه مجتمعين في القول الأوَّل[6]، ومنفردين في القول الثَّاني، ولو كان معهم رابع يدَّعي السُّدس لما ظهر اختصاص مدَّعي الكلِّ عنهم مجتمعين بوجه، وإنَّما يظهر اختصاصه عنهم منفردين، ولنكتفِ بهذا القدر فهو اللائق بكلام المؤلف.

---

(1) في «ت1»: (ولمدعي الثلث سدس اثنان).
(2) في «ت1»: (ألا يحط).
(3) في «ت1»: (العول).
(4) في «ت1»: (عنهما).
(5) في «ت1»: (السدس).
(6) في «ت1»: (الأوليين).

[ترجيح البيِّنتين]

قوله: ﴿والتَّرجيحُ بوجوهٍ: المزيَّةُ في العدالةِ﴾.

لمَّا قدَّم الكلام على تساقط البيِّنتين، واشترط في ذلك تعذُّر[1] التَّرجيح احتيج من أجله إلى بيان الوجوه الَّتي يكون بها التَّرجيح فمنها: المزية في العدالة، والأولى تنوين «وجه» من كلام المؤلف، ورفع المزيَّة على أنَّها خبر مبتدأ مضمر؛ أي: الأوَّل المزيَّة في العدالة، وقد تقدَّم تفسير المؤلف للعدالة بأنَّها المحافظة على أمور ذكرها هناك[2]، والغالب من حال النَّاس عدم التَّساوي في حصول تلك الأوصاف، والعدالة هي الشَّرط الأهمُّ في قبول الشَّهادة، وهي الأمارة على صدق الشَّاهد فوجب التَّرجيح بقوَّتها كما يترجّح بقوَّة الأدلَّة وهذا هو المشهور، ورُوِي عن مالك أنَّه لا يرجّح بها، وهذا إمَّا أن يكون مبنياً على القول بنفي التَّرجيح في الأدلَّة، وإمَّا أن يكون هذا الوجه الخاصُّ هو الَّذي لا يقع التَّرجيح به، وقد يترجّح بغيره وهو الأقرب.

قوله: ﴿وفي زيادةِ أحدهما قولان إلاَّ أن يكثُرَا جميعاً﴾.

الضَّمير الَّذي أضيف إليه «إحدى» راجع إلى البيِّنتين[3]، ويدلُّ عليه المستثنى من **قوله: (إلاَّ أن يكثرا جميعاً)** ومعنى هذا الكلام أنَّ عدد البيِّنتين إن كان كثيراً من الجهتين فاتُّفق على عدم التَّرجيح بزيادة عدد البيِّنة، وإن لم يكن كذلك بل كان من أحد الجانبين مثلاً ثلاثة أو أربعة ومن الجانب الآخر اثنان فهاهنا[4] قولان: المشهور: عدم التَّرجيح بذلك، والثَّاني: التَّرجيح بذلك، ولذلك جمع بعض الشُّيوخ الوجهين في مسألة واحدة، وذكر فيها ثلاثة أقوال: التَّرجيح بمزيد العدالة وزيادة العدد، وعدم التَّرجيح بهما، والتَّرجيح بمزيد العدالة دون زيادة العدد[5]، قال الشَّيخ الشِّهاب[6] القرافيّ[7]: المقصود من

---

(1) في «ت1»: (تقدم).

(2) راجع قوله (والعدالة: المحافظة الدينية على اجتناب الكذب. . .) ص203.

(3) في «م1»: (البينة).

(4) سقط من «ت1»: (اثنان فها هنا).

(5) سقط من «م1»: (وعدم الترجيح. . . العدد).

(6) (الشهاب) ساقطة من «ت1».

(7) القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمٰن بن =

علم القضاء إنَّما هو قطع النِّزاع، ومزيد العدالة أقوى في التَّرجيح من زيادة العدد، ولأنَّ كلَّ واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشُّهود، ولا يمكنه ذلك في مزيد العدالة، فمن أتى بهذا الوجه كانت أقوى.

ـ **قلتُ**: من رجَّح بزيادة العدد لم يقل به كيفما اتَّفق، وإنَّما اعتبره مع قيد العدالة[1]، ولا نسلِّم أنَّ زيادة العدد بهذا القيد سهل الوجود، وقد تقرَّر في الأصول أنَّ الوصف مهما كان أدخل تحت الانضباط، وأبْعَدَ عن النَّقض، والعكس كان أرجح، وزيادة العدد وصف منضبط محسوس لا يختلف فيه العقلاء، وأمَّا العدالة فهي كما قدَّمنا مركَّبة من قيود، فقد يكون أحد الشَّاهدين أشدَّ محافظة على توقِّي الصَّغائر، والآخر أشد منه محافظة على أداء الأمانة، وإن اشتركا معاً في المحافظة المعتبرة في العدالة، وكذلك يقال: قد يكون أحدهما أشدَّ محافظة في هذين الوجهين، والآخر أشد في حسن المعاملة، إلى غير ذلك من الأوصاف المعتبرة في قبول الشَّهادة ممَّا هو زائد على العدالة، وعلى هذا التَّقدير فضبط زيادة العدالة متعذِّر أو متعسِّر[2]، فلا ينبغي أن يُعْتَبَر في التَّرجيح فضلاً عن أن يكون راجحاً على زيادة العدد.

قوله: ﴿وفي الشَّاهدينِ على الشَّاهدِ واليمينِ والشَّاهدِ والمرأتينِ قولان، ورجع عنه ابنُ القاسِمِ﴾.

يعني: واختُلِفَ هل يترجَّح الشَّاهدان على الشَّاهد واليمين والشَّاهد

= عبد الله بن يلين الصنهاجي البهفشيمي البهنسي المصري: أحد الأئمة المشهورين، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى، كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير، له مصنفات كثيرة منها: كتاب «الذخيرة في الفقه»، وكتاب «القواعد»، وكتاب «شرح التهذيب»، وكتاب «شرح الجلاب»، وكتاب «شرح محصول الإمام فخر الدين الرازي»، وكتاب «التعليقات على المنتخب»، وكتاب «التنقيح في أصول الفقه» وهو مقدمة الذخيرة، وكتاب «الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة في الرد على أهل الكتاب»، وكتاب «الاستغناء في أحكام الاستثناء»، وكتاب «الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام»، وغيرها، توفي سنة (684هـ). انظر: الديباج ص62.

(1) سقط من «ت1»: (فمن أتى... العدالة).

(2) سقط من «م1»: (أو متعسر).

والمرأتين على قولين، اختلف في ذلك قول ابن القاسم، وقال أشهب بما رجع إليه ابن القاسم من ترجيح الشَّاهدين.

ـ **فإن قلتَ**: هب أنَّ رجحان الشَّاهدين على الشَّاهد واليمين ظاهر للاتِّفاق على قبول الشَّاهدين والاختلاف في قبول الشَّاهد واليمين فما السَّبب في رجحانهما على الشَّاهد والمرأتين؟

ـ **قلتُ**: لما نبَّه عليه قوله سبحانه: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 281] من زيادة مزيَّة الرَّجلين على الرَّجل والمرأتين.

ـ **فإن قلتَ**: لعلَّ سبب التَّقديم في الآية إنَّما هو إرشاد للمستشهد[1]، فإن استشهاد المرتبة الأولى أسهل وأيسر من المرتبة الثَّانية.

ـ **قلتُ**: قوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: 281] يدلُّ على ما قلناه، ولا مانع أن يكون ذلك لكلٍّ واحد من الوجهين الوجه الَّذي ذكرناه، والوجه الَّذي ذكره السَّائل ويترجَّح الشَّاهدان على الشَّاهد واليمين، والشَّاهد والمرأتين بقبول الشَّاهدين حيث لا يقبل الشَّاهد واليمين، ولا الشَّاهد والمرأتان، وبذلك يظهر قول من رجَّح بزيادة العدد.

قوله: ﴿ وعلى التَّساوي لو كان الشَّاهدُ أعدلَ من كلٍّ منهما فقولان ﴾.

أي: لو كان الشَّاهد الَّذي مع اليمين أو الَّذي مع المرأتين أعدل من كلِّ واحد من الشَّاهدين المجتمعين على حقٍّ واحد، وفرعنا على القول بالمساواة وهو القول الَّذي رجع عنه[2] ابن القاسم فهل يترجَّح هنا بمزيد عدالة الشَّاهد الواحد[3]؟ في ذلك قولان، وقد يقال بمساواة هذه الوجوه بدليل أنَّ المذهب المحاصَّة في الفلس بين أرباب الحقوق الَّتي ثبتت بهذه الطُّرق كلِّها، وأنَّه لا يترجَّح بعضها على بعض، وقد رُوِي عن ابن القاسم تقديم الشَّاهدين على الشَّاهد واليمين في باب التَّداعي، وقال مطرِّف وابن الماجشون: لا يقدَّم

---

(1) في «ت1»: (للأشهد).

(2) في «ت1»: (رجع إليه).

(3) سقط من «ت1» و«ق»: (الواحد).

عليهما ولو كان أعدل أهل[1] زمانه. فيحتمل هذا الكلام أن يكون من معنى هذا الفرع الَّذي ذكره المؤلف وفيه كلامنا، ويحتمل أن يكون تقديم الشَّاهدين[2] فيه مبنياً على التَّرجيح بزيادة العدد.

قوله: ﴿ وفي أعدليَّةِ المعدِّلينَ في المزكّيين[3] قولان ﴾.

يعني: إذا تعارضت بيِّنتان وافتُقِرَ إلى تزكية كلٍّ واحدة منهما، فكانت إحدى المزكّيين أقوى عدالة من البيِّنة الَّتي زكَّت الأخرى وفي التَّرجيح بذلك قولان، والأظهر التَّرجيح به؛ لأنَّ الظَّنَّ الحاصل من بيِّنة هذا الجانب[4] أقوى؛ لأنَّا كنَّا قدَّمنا أنَّ المذهب في المعدِّلين إذا رجعوا عن تعديلهم للشُّهود أنَّه لا يلزمهم غرم، فدلَّ على[5] أنَّ الحكم مستند للبيِّنة لا لمن عدَّلها، فعدالة المعدِّلين وقوَّتها كأنَّها خارجة عن طريق الحكم عندهم.

قوله: ﴿ واليدُ مرجِّحةٌ عند التَّساوي مع اليمينِ على المشهورِ، وذهب عبدُ الملكِ إلى أنَّ الحائزَ لا يَنْتِفُعُ ببيِّنة[6] ﴾.

يعني: أنَّ من ادَّعى ما في يد غيره، وأقام كلٌّ واحد من المدَّعي و[7] المدَّعى عليه بيِّنة، وتساوتا في العدالة، رجحت بيِّنة[8] المدَّعى عليه لحوزه بشرط يمينه، وذكر هذه المسألة بين مسائل ترجيح إحدى البيِّنتين على الأخرى غير سديد، فإنَّ رجحان قول المدَّعى عليه هنا ليس لأنَّ بيِّنته أرجح، وإنَّما ذلك لأنَّ البيِّنتين تساقطتا عند المساواة، فصارتا[9] كالعدم، وبقيت الدَّعوى متوجهة على المدَّعى عليه، فلا بدَّ من ردِّها بيمين، ويبقى حوزه على ما كان عليه.

---

(1) سقط من «ت1»: (أهل).
(2) في «ت1»: (كلام الشيخين).
(3) في «ت1» و«م1»: وجامع الأمهات «ب» ص487 (المزكين).
(4) سقط من «ت1»: (الجانب).
(5) في «م1»: (فهب أن).
(6) في «ت1»: (بيمينه).
(7) سقط من «ت1»: (المدعي و).
(8) في «ت1» و«ق»: (حجة).
(9) سقط من «م1»: (فصارتا).

ـ **فإن قلتَ**: قد يحسن ذكر هذه المسألة هنا على مذهب عبد الملك ألا ترى[1] أنَّ بيِّنة المدَّعي مقدّمة وراجحة على بيِّنة المدَّعى عليه؟

ـ **قلتُ**: ولا يحسن أيضاً على مذهب عبد الملك؛ لأنَّ التَّرجيح إنَّما يصحُّ أن لو كان الحكم ثابتاً عند زوال المعارِض، وبيِّنة المدَّعى عليه غير مسموعة عند عبد الملك سواء كان للمدَّعي بيِّنة أو لم تكن، وقد تقدَمت الحجَّة لعبد الملك وعليه في صدر هذا الفصل[2].

ـ **فإن قلتَ**: ما القول[3] الشَّاذُّ الَّذي هو مقابل للمشهور؟

ـ **قلتُ**: يحتمل أن يكون هو[4] قول عبد الملك هذا إلَّا أنَّه يردُّ عليه ما ذكرنا جواباً عن السُّؤال الَّذي فوق هذا، وقد يترجَّح هذا الاحتمال بأنَّه لو لم يكن صحيحاً لم يكن لذكر قول عبد الملك هنا فائدة، ويحتمل أن يكون قولاً بسقوط اليمين، وأنَّ اليد كافية في التَّرجيح، ولكن لا أحفظه منصوصاً عليه ويبعد كل البعد أن يريد به إثبات قول بعدم التَّرجيح.

قوله: ﴿فلو ترجَّحَتِ البيِّنةُ سقط اعتبارُ اليدِ، وفي يمينِ الخارجِ[5] حينئذ قولان﴾.

تأمَّل **قوله: (ترجَّحت البيِّنة)** فهو دليل على أنَّ الرُّجْحان الَّذي فوق هذا من رجحان مطلق الحجَّة؛ لأنَّه قابله برجحان البيِّنة، ومراده بـ**(الخارج)** هو المدَّعي، كما أنَّ مرادهم بـ«الدَّاخل» هو الحائز، ومعنى هذا الكلام أنَّ من ادَّعى ثوباً أو غيره بيد رجل، وأقام بيِّنة على صحَّة دعواه[6]، وأقام من هو بيده بيِّنة تشهد له بالملك أيضاً، وكلُّ واحدة من البيِّنتين مقبولة إلَّا أنَّ بيِّنة الخارج أعدل أو راجحة بغير ذلك قُضِيَ بالثَّوب للخارج، وهل بيمين أو بغير يمين؟ في ذلك قولان.

---

(1) (ألا ترى) ساقطة من «م1».

(2) انظر قوله: (ومهما أمكن الجمع جمع. . .) ص387.

(3) في «م1»: (فالقول).

(4) (هو) ساقطة من «ت1»، وفي «م1»: (من).

(5) في «ت1»: (الراجح).

(6) سقط من «م1»: (وأقام بينة. . . دعواه).

ـ **فإن قلتَ**: قد حكى غير واحد هذين القولين في هذه الصُّورة وفي غيرها، ويقولون: إذا تعارضت البيِّنتان ورجحت إحداهما قُضِيَ بها، وفي يمين من قُضِيَ له حينئذ قولان، وكلام المؤلف هنا يدلُّ على أنَّ القولين مقصوران على الخارج، وأنَّه لو رجحت بيِّنة الدَّاخل لقُضِيَ له دون يمين.

ـ **قلتُ**: لا يصحُّ حمل كلام المؤلف على المعنى الَّذي ذكره السَّائل؛ لقرينة من كلام المؤلف، وذلك أنَّ بيِّنة الدَّاخل فيها قولان ـ على ما تقدَّم ـ أحدهما: قول عبد الملك أنَّها غير مسموعة منه[1]، وعلى هذا التَّقدير ينبغي التَّرجيح كما قلناه في محلِّه، وقول بأنَّها مسموعة على نحو ما تُسْمَع بيِّنة الخارج، فإذا رجحت بيِّنة الدَّاخل[2] وجب أن يُخْتَلَفَ في يمين الدَّاخل لمساواة هذه الصُّورة لصورة بيِّنة الخارج إذا رجحت، وأيضاً فإنَّ الصُّورة المختلف في سماع بيِّنتها أضعف من الصُّورة المتَّفق على سماع بيِّنتها، فإذا وجبت اليمين في الصُّورة الَّتي هي[3] أقوى وجبت في الصُّورة الَّتي هي أضعف أحرى.

ـ **فإن قلتَ**: قد ظهر من كلامك أنَّ الدَّاخل إذا رجحت بيِّنته قُضِيَ له بعد أن يحلف، وتقدَّم في المسألة الَّتي فوق هذه أنَّ البيِّنتين إذا تساوتا رجح بالحوز مع يمين الحائز، فعلى أحد القولين في هذه المسألة يقع التَّساوي بين رجحان بيِّنة الدَّاخل وبين معادلتها لبيِّنة الخارج في احتياج كلٍّ واحدة[4] من الصُّورتين إلى اليمين، وذلك موجب لمساواة الرَّاجح لغير الرَّاجح.

ـ **قلتُ**: لا يلزم من استوائهما من هذا الوجه استواؤهما في بقيَّة[5] الوجوه؛ لأنَّه بقي من الوجوه[6] ما يظهر فيه رجحان الرَّاجح على غيره[7] وهو

---

(1) (منه) ساقطة من «ق».

(2) في «ت1»: (بينته).

(3) في «ت1»: (هو).

(4) سقط من «ت1»: (واحدة).

(5) في «ت1»: (في كل).

(6) في «م1» و«ق» (الوجه).

(7) سقط من «ت1»: (على غيره).

أنَّ اليمين عند مساواة بيِّنة الخارج لبيِّنة الدَّاخل توجب رفع يد الخارج خاصَّة، ويبقى الشَّيء المدَّعى فيه بيد الدَّاخل على ما كان عليه، ولو سأل من القاضي أن يشهد له بالملك لما فعل، وفي مسألة رجحان بيِّنة الدَّاخل يحكم له بالملك ويشهد على نفسه بثبوته، وبين الصُّورتين بون بعيد في الرُّجحان والمرجوحيَّة فتأمَّله، وبقي غير هذا من الوجوه الَّتي يمكن أن يعتذر بها عن المؤلف هنا لما يوهمه مفهوم الصِّفة من كلامه تركنا ذكره[1] هنا[2] خشية الإطالة.

قوله: ﴿واشتمالُ إحداهما على تاريخٍ متقدِّمٍ أو سببِ ملكٍ مرجحٌ[3]، وفي مجرَّدِ[4] التَّاريخِ قولان﴾.

يعني: أنَّ البيِّنتين إذا وُرِّخَتَا وكان تاريخ إحداهما أقدم رجح بذلك القدم، وكذلك إذا ذكرت إحداهما سبب الملك من نتاج أو صيادة مع الملك[5] وشبههما ولم تذكر الأخرى[6] سوى مجرَّد الملك، فإنَّه يرجح الشُّهود الَّذين ذكروا السَّبب على من لم يذكره، واختُلِفَ إذا وُرِّخَت إحدى البيِّنتين ولم تؤرَّخ الأخرى هل ترجح البيِّنة الَّتي وُرِّخَت على الَّتي لم تؤرَّخ؟ هذا معنى كلامه، فأمَّا الوجه[7] الأوَّل الَّذي ذكره فمتَّفق عليه في المذهب وهو قول أبي حنيفة[8]، واختلف فيه قول الشَّافعيِّ فمن اعتبر أبعد التَّاريخين في التَّرجيح رأى أنَّ الملك ثبت للأقدم، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وما أثبتته البيِّنة الأخرى يحتمل معارضة هذه البيِّنة له[9] فيتساقطان فيما تعارضتا فيه، ويبقى استصحاب الحال الَّذي انفرد به من شهدت له البيِّنة الَّتي تاريخها أقدم خلياً عن المعارِض، وإلى هذا يرجع الوجه الثَّاني من ذكر سبب الملك ؛

(1) في «م1»: (ذكرها).
(2) (هنا) ساقطة من «ق».
(3) سقط من «ت1»: (مرجح).
(4) (مجرد) بياض في «ت1».
(5) في «ت1»: (المالك).
(6) في «ت1»: (الآخر).
(7) سقط من «م1»: (الوجه).
(8) انظر: بدائع الصنائع 6/ 238.
(9) (له) ساقطة من «ت1».

لأنَّ الشَّهادة بالولادة وشبهها إخبار عن أقدم الأزمنة الَّتي يمكن أن يملك فيها المشهود به وذلك أبعد التَّاريخين في المعنى، ومن قدَّم شهادة البيِّنة الَّتي وُرِّخَت على الَّتي لم تؤرَّخ رأى أنَّ الزَّمان المؤرَّخ قد ثبت فيه الملك لمن شهد له به والخصم الآخر لا يدري هل ملك قبل ذلك فيقدّم أو ملك بعده فلا يقدّم؟ فلا يُعَارَض المحقَّق بالمشكوك، قال أشهب: لو شهد قوم بأنَّه ملك لهذا منذ سنة، وقال آخرون: بل هو في يد[1] هذا الآخر منذ سنين[2] لقُدِمَت شهادة من شهد بالملك منذ سنة حتَّى يقول الأوَّلون: بأنَّه في يد هذا يملكه منذ سنين[3]، فيقدّم.

وخالفه بعض الشُّيوخ ورأى أنَّ الواجب ردُّ ما وقع التَّنازع فيه إلى من[4] تقدَّم حوزه حتَّى يثبت ما يوجب خروجه من يده، قال أشهب: لو شهد للمدَّعي في أمة أنَّها بنت أمته لم تستقلَّ هذه الشَّهادة؛ لأنَّ محصولها إثبات نسبها من أمِّها، ولم تتضمَّن إثبات ملك مدَّعيها، وقد تكون ابنة أمته ولدتها قبل أن يشتري أمَّها هذا المدَّعي. والَّذي قاله واضح لكنَّه قال بإثر ذلك: إنَّ الشَّهادة لا تستقلُّ أيضاً إذا قال الشُّهود: نشهد[5] بأنَّ هذه الأمة ولدت عند هذا الرَّجل الَّذي يدَّعيها. واعترض هذا بعضهم بأنَّ قال: إنَّما أسقط أشهب هذه الشَّهادة لاحتمال أن تكون الأمُّ وديعة[6] عنده أو رهناً[7] أو شبه ذلك لكن كونها في حرزه ومحله ظاهر في الملك، وهذه الوجوه من الوديعة وشبهها لا تُقْبَل إلَّا بإثبات. واختُلِفَ في الشَّهادة بنسج الثَّوب هل هي كالشَّهادة بالنِّتاج

---

(1) في «ت1»: (ملك).

(2) في «ت1»: (سنتين).

(3) سقط من «م1»: (لقدمت... سنين)، وفي «ت1»: (سنتين).

(4) في «م1»: (ما).

(5) (نشهد) ساقطة من «ت1».

(6) الوديعة: لغة: الترك، واصطلاحاً: هي توكيل بحفظ مال. لسان العرب 8/ 383، 384، وحاشية الدسوقي 3/ 415.

(7) الرهن في اللغة: مطلق الحبس، وفي الشرع: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين. التعريفات ص150.

فأجراها في «المدوَّنة» مجرى النِّتاج[1]، وفي كتاب ابن سحنون: إنَّ بيِّنة من شهد بالملك تقدَّم على من شهد بالنَّسج، ويُقْضَى لمن شهد له بالنَّسج بقيمة عمله بعد أن يحلف أنَّه لم يعمله باطلاً، قال بعض الشُّيوخ: وهذا الخلاف إنَّما يُتَصوَّر إذا كان النَّاسج إنَّما ينسج لنفسه، فأمَّا من اشتهر أنَّه إنَّما ينسج للنَّاس بإجارة أو ينسج ليبيع فإنَّ الشَّهادة بالنَّسج له لا تستقلُّ وهكذا نسخ الكتاب، وقيَّد أيضاً مسألة النَّسج بأن يكون الثَّوب ممَّا يستحيل في العادة أن يُنْسَج مرتين، وإن صحَّ ما يقال: إنَّ ثياب الصُّوف تُنْسَجُ مرتين فلا يعوَّل فيه على شهادة النَّسج في معارضة شهادة الملك.

قوله: ﴿ويشترطُ في بيِّنةِ الملكِ بالأمسِ مثلاً[2] أنَّه لم يخرُجْ عن ملكِهِ في علمِهِمْ﴾.

مراده بالأمس هنا ما هو حقيقة في العرف، وهو أقرب الأيام[3] الماضية، وإذا كان هذا الشَّرط معتبراً في هذه الصُّورة مع قرب الزَّمان وبعد[4] خروج المملوك عن ملك المشهود له في هذا الزَّمان القريب فلأن يكون معتبراً فيما هو أبعد كسنة أو سنتين أحرى ـ والله أعلم ـ واختلف قول الشَّافعيّ في اعتبار هذا الشَّرط فمرَّة اعتبره لاحتمال أن يكون هذا الشَّيء الَّذي شهد به الشُّهود قد خرج عن ملك المشهود له، ومرَّة لم يعتبره واكتفى بظاهر استصحاب حال الملك[5] وكما في مسألة الإقرار الآتية، وقد وقع في «المدوَّنة» ما يؤخذ منه القولان، ففي كتاب الشَّهادات قال مالك[6]: ومن

---

(1) من المدونة: «قلت أرأيت أن أقمنا جميعاً البينة على النتاج أنا والذي الدابة في يديه لمن تكون؟ قال: للذي الدابة في يديه. قلت: أرأيت النسج أهو مثل النتاج عند مالك؟ قال: نعم». المدونة 13/ 189 (في تكافؤ البينتين).

(2) في «ت1»: (مثله).

(3) في «ت1»: (الأزمنة).

(4) في «ت1»: (يقدر).

(5) انظر: الأم 6/ 235 (كتاب الدعوى والبينات: باب للدعويين إحداهما في وقت قبل وقت صاحبه).

(6) (مالك) ساقطة من «ت1».

ادَّعى عيناً قائمة من رقيق، أو حيوان، أو طعام، أو ناض[1]، أو غير ذلك بيد رجل، وأتى ببيِّنة على ملكه لذلك، فمن تمام شهادتهم أن يقولوا: وما علمناه باع ولا[2] وهب ولا خرج عن ملكه ثمَّ لا يُقْضَى[3] له حتَّى يحلف على البتِّ[4]. ومرَّ في المسألة، وفي كتاب العارية: وإن شهدوا أنَّ الدَّار له، ولم يقولوا لا نعلم أنَّه ما[5] باع ولا وهب[6]، فإنَّه يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدَّق ويُقْضَى له[7]. وقال أشهب مثله إن لم يقدر على كشفهم فيسئلون، وإن وُجِدُوا سُئلوا، قال ابن القاسم: وإن أبوا أن يقولا ما علموه باع ولا وهب ولا تصدَّق فشهادتهم باطلة[8]. قال مالك: وليس عليه أن يأتي ببيِّنة فيشهدون على البتِّ أنَّه ما باع ولا وهب ولو شهدوا بذلك كانت زوراً[9].

قلتُ: وقد شرط ذلك بعض الأئمة، وهو ظاهر عندي؛ لأنَّهم إذا لم

---

(1) الناض من المَتاع: ما تحوَّل ورِقاً أو عيناً، وهو اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز، وإنما يسمونه ناضّاً إذا تحوّلَ عيناً بعدما كان مَتاعاً لأنه يقال: ما نضَّ بيدي منه شيء. انظر: لسان العرب 7/ 237، مادة: (نضض).

(2) سقط من «م1»: (باع ولا).

(3) في «ت1»: (يمضي).

(4) نص المدونة: «قلت: أرأيت كل شيء ادعيته بيد رجل عبداً، أو أمة، أو حيواناً، أو عروضاً، أو طعاماً ذلك فأقمت البينة أنه لي، أكان مالك يأمر القاضي أن يحلفه مع بينته بالله الذي لا إله إلا هو ما خرج هذا الشيء من يديه ببيع ولا بهبة ولا بوجه مما يسقط ملكه عنه؟ قال: سمعت مرة يقول في الذي يدعي العبد، أو الأمة، أو الدابة، أو الثوب أنها سرقت منه، ويقيم عليها البينة أنه شيئه لا يعلمه باع ولا وهب، قال مالك: فإذا شهد الشهود بهذا استوجب ما ادعي». المدونة 13/ 196 (كتاب الدعوى: في الرجل تقوم له البينة على متاعه أيحلف أنه ما باع ولا وهب). ولم أجد هذه المسألة في كتاب الشهادات.

(5) (ما) ساقطة من «ت1».

(6) في «م1»: (ولا باع).

(7) انظر: المدونة 15/ 170 (كتاب العارية: فمن اعترف دابة فأقام البينة على ذلك هل يسأله القاضي أنه ما باع ولا وهب؟).

(8) انظر: مواهب الجليل 6/ 212.

(9) انظر: المدونة 13/ 197 (كتاب الدعوى: في الرجل تقوم له البينة على متاعه أيحلف أنه ما باع ولا وهب).

يقبلوا شهادة الاستحقاق إلَّا بعد أن تصدر بالملك قطعاً، وصحَّ إضافة الملك على البتِّ إلى زمن ما صحَّ إضافته إلى غيره من الأزمان، نعم ذلك عسير، ولا يلزم من عسره استحالة وقوعه حتَّى يقال: إنَّ الشُّهود شهدوا بزور، وقد قال بعضهم: مراده في «المدوَّنة» بقوله: «كانت زوراً» أي: غير مقبولة في هذا الشَّيء الخاصِّ، لا أنَّه يحكم عليهم بحكم شاهد الزُّور، فذلك متَّفق على بطلانه، وقد أكثر الشُّيوخ على مسألتي «المدوَّنة» هاتين، وهل كلامه فيهما متناقض أو لا؟ وهل[1] تُقْبَل شهادة هؤلاء الشُّهود الَّذين قطعوا بالملك مع إطلاقه عليها[2] الزُّور أو يفصل فيهم بين أن يكونوا من العلماء فلا يُقْبَل أو يكونوا من عوامِّ النَّاس فتُقْبَل؟ إلى غير ذلك ممَّا تكلَّموا عليه.

قوله: ﴿ أمَّا لو شَهِدَتْ[3] بالإقرارِ استُصْحِبَ ﴾.

يعني: فلو شهدت بيِّنة لرجل بأنَّ فلاناً أقرَّ له منذ سنة مثلاً بهذا الشَّيء المتنازع فيه، فإنَّه يُقْضَى للمشهود له، ويُكْتَفَى بهذه الشَّهادة، وإن لم يزد الشُّهود ولا نعلم خروج ذلك الشَّيء عن ملكه إلى الآن؛ لأنَّ في شهادتهم على ذلك الخصم[4] بأنَّه أقرَّ لخصمه بهذا الملك[5] إسقاط لملك[6] المقرِّ بخصوصيته[7]، فعليه بيان صحَّة ملكه بعد ذلك بشراء من المشهود له أو بغير ذلك من أسباب الأملاك.

قوله: ﴿ وكذلك لو قال أحدُهُمَا: كان ملكاً بالأمسِ ﴾.

الضَّمير من **قوله: (أحدهما)** راجع إلى الخصمين؛ أي: كما لو قال أحد الخصمين: كان هذا الشَّيء المتنازع فيه الآن ملكاً بالأمس لخصمي هذا، فذلك إقرار منه لخصمه، فيحكم بينهما بحكم الإقرار في الفرع الَّذي فوقه.

---

(1) في «ت1»: (وقيل).
(2) في «ت1»: (عليهما).
(3) في «ت1»: (شهدا).
(4) في «ت1»: (لأن في شهادة ذلك الخصم).
(5) سقط من «ق» و«م1»: (بهذا الملك).
(6) سقط من «ت1»: (لملك).
(7) في «ت1»: (لخصومته).

قوله: ﴿ وكما لو شهد أنَّ أحدهما اشتراه من الآخرِ ﴾.

ينبغي أن يضبط الشَّين من **قوله**: **(شهد)** بالضَّمِّ[1]، ويكون المعنى[2]: وكما لو شهد شاهدان مثلاً أنَّ أحدهما ـ أي: أحد الخصمين ـ اشتراه من الآخر، فقد حصل قطعاً زوال ملك البائع عن المبيع وانتقاله إلى المشتري، فيسلك فيه مسلك مسألة الإقرار المتقدِّمة.

قوله: ﴿ ولو شُهِدَ[3] أنَّه كان في يدِ المدَّعِي أمسِ لم يأخُذْهُ بذلك ﴾.

لأنَّ كونه في يده لا يدلُّ على أنَّه مالكه، ولا أنَّه مستحقٌّ لوضع يده عليه، وهو أعمُّ من ذلك كلِّه، والأعمُّ لا يشعر بالأخصِّ فلم يبقَ إلَّا مطلق الحوز، وها هو ذا محوز في يد الآخر.

قوله: ﴿ ولو شُهِدَ أنَّه غلبَهُ عليه جُعِلَ صاحب يدٍ ﴾.

يعني: ولو شهد شاهدان[4] أنَّ أحد الخصمين غلب الآخر على ما في يده، فإنَّه يحكم على هذا الغالب بأن يردَّه إلى المغلوب عليه، ويكون هذا المردود إليه صاحب يد على ما شهدت به البيِّنة، وهو أعمُّ من المالك، ولا يشهدون بأنَّه مالك كما نصَّ عليه في السَّرقة.

ـ **فإن قلتَ**: إنَّما يجب ردُّه إلى صاحب اليد لو كان الغالب متعدِّياً والغلبة أعمُّ من التَّعدِّي؛ لأنَّ المحقَّ قد يغلب المبطل.

ـ **قلتُ**: الظَّاهر في الغلبة والقهر أنَّها إنَّما تكون من المبطل عادة، وأيضاً فغلبته عليه قصارى أمرها أن يصحبها تصريح بأنِّي[5] مالك، وذلك دعوى منه[6] قطعاً، والقضاء لا يكون بمجرَّد الدَّعوى.

قوله: ﴿ وتُقَدَّمُ بيِّنةُ الملكِ على الحوزِ، والنَّاقِلَةُ على المستصحِبَةِ إذ لا تعارضَ ﴾.

---

(1) في «م1»: (بالفتح).
(2) سقط من «ت1»: (هذا فذلك إقرار... المعنى).
(3) في «ت1»: (شهدا).
(4) (شاهدان) ساقطة من «م1».
(5) في «م1»: (بأنه).
(6) سقط من «ت1»: (منه).

أمَّا تقديم بيِّنة[1] الملك ومثالها ظاهر؛ فلأنَّ ما شهدت به بيِّنة الملك أتمُّ فائدة، ولأنَّ الحوز قد يكون للملك ولغيره، وأمَّا تقديم النَّاقلة على المستصحبة ومثالها: أن تشهد بيِّنة أنَّ هذه الدَّار لزيد بناها منذ مدَّة، ولا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن، وتشهد بيِّنة أخرى أنَّ رجلاً اشتراها منه بعد ذلك، فلأنَّ النَّاقلة علمت والمستصحبة لم تعلم، ومن علم أولى، ولهذا **قال المؤلف: (إذ لا تعارض)** أي: بين الشَّهادتين في المسألتين[2]، وكأنَّه يشير إلى أنَّ هاتين الصُّورتين ليس من باب التَّرجيح.

قوله: ﴿ وكذلك دعوى ابنٍ داراً وزوجةٍ[3] أنَّها أخذَتها صداقاً أو بيعاً ﴾.

يعني: أنَّ من كانت له دار فتُوُفِّيَ، وترك ابناً وزوجة، فادَّعى الابن أنَّ الدَّار لم تزل على ملك أبيه[4] إلى أن مات وخلفها ميراثاً عنه، وقالت الزَّوجة: بل سلَّمها لي في صداقي أو اشتريتها منه، وأقام الابن بيِّنة على دعواه، وأقامت الزَّوجة كذلك، فإنَّ بيِّنة الزَّوجة ناقلة، وبيِّنة الابن مستصحبة، فتُقَدَّم بيِّنة الزَّوجة على ما تقدَّم الآن، وكذلك لو ادَّعت الزَّوجة أنَّ هذه المعاوضة في الدَّار وقعت بينها وبين الولد، وحمل كلام المؤلف على هذا الوجه أولى من حمله على الوجه المتقدّم؛ لتقع المغايرة بين هذا الفرع وبين الَّذي قبله.

ـ **فإن قلتَ:** أخذ الدَّار عن الصَّداق أحد أنواع البيع، والمؤلف قد غاير بينهما.

ـ **قلتُ:** هو وإن كان بيعاً لغة لكنَّه في عرف الفقهاء ليس كذلك والموثِّقون يسمُّونه تصييراً.

قوله: ﴿ وكأخوين: مسلمٍ ونصرانيٍّ، ادَّعى المسلمُ أنَّ أباه أسلمَ ثُمَّ ماتَ، فالقولُ قولُ النَّصرانيِّ ﴾.

---

(1) سقط من «ت1»: (بينة).

(2) (في المسألتين) ساقطة من «م1».

(3) في «ق»: (أو زوجة).

(4) في «ق»: (ابنه).

أصل هذه المسألة في «المدوَّنة» في كتابي الولاء[1] والشَّهادات[2]، ومعنى ما ذكره المؤلف أنَّ الولدين اتَّفقا على أنَّ الأب كان نصرانيّاً ثمَّ مات، فادَّعى الابن المسلم أنَّ أباه أسلم، ومات على ذلك[3]، وادَّعى الابن النَّصرانيُّ أنَّ أباه مات على الدِّين الَّذي كان عليه وهو النَّصرانيَّة، فالقول قول النَّصرانيِّ، ولا كلام في ذلك، إذ لا بيِّنة بينهما، فالقول قول من تمسَّك بمقتضى[4] استصحاب الحال، ولا يختلف في ذلك.

قوله: ﴿وتُقَدَّمُ بيِّنةُ المسلمِ﴾.

يعني: لو أقام كلُّ واحد من الولدين بيِّنة تشهد بصحَّة دعواه لقبلت بيِّنة الابن المسلم؛ لأنَّها ناقلة وبيِّنة الآخر مستصحبة، وبهذا الوجه دخلت هذه المسألة في هذا الفصل وإن كان صدَّرها المؤلف بقوله: «وكأخوين[5]».

قوله: ﴿ولو شهدتْ بيِّنةُ النَّصرانيِّ أنَّه نطق بالتَّنصُّرِ ومات، فهما متعارضتانِ﴾.

إنَّما يصحُّ التَّعارض ـ وهو الَّذي أراد المؤلف[6] ـ إذا نطق بالإسلام ومات حينئذ فيصار إلى التَّرجيح، فإن عدم قُدِّمت بيِّنة النَّصرانيِّ؛ لأنَّ الميِّت كان معلوماً بالنَّصرانيَّة وجهل[7] النَّاقل عنها فحكم له بها، وظاهر كلام ابن القاسم أنَّه يقسم المال بين الولدين.

قوله: ﴿ولو كان الميِّتُ مجهولَ الدِّينِ قُسِمَ بينهما كالتَّعارضِ﴾.

يعني: وشهدت البيِّنة على صحَّة ما قاله كلُّ واحد من الولدين من أنَّه مات وهو ينطق بدين الإسلام أو بكلمة الكفر، وعلى أنَّه مجهول الحال قبل

---

(1) انظر: المدونة 8/ 350 (كتاب الولاء: في ولاء العبد النصراني يعتقه النصراني ثم يسلم بعد عتقه).

(2) انظر: المدونة 13/ 191 (كتاب الدعوى: تكافؤ البينتين).

(3) سقط من «ت1»: (على ذلك).

(4) في «ت1»: (قول مدعي مقتضى).

(5) في «ت1»: (وكانا أخوين).

(6) (المؤلف) ساقطة من «ت1».

(7) في «ت1»: (انتفى).

الشَّهادة، حمل بعض الشُّيوخ مسألة «المدوَّنة»[1]، والأظهر أنَّه يقسم المال بين الولدين في هذه، ويكون كله للنَّصرانيِّ في الَّتي فوقها.

قوله: ﴿ فلو كانوا جماعةً واختلفت دعاويهم قُسِمَ المالُ لكلِّ جهةٍ نصفٌ وإن اختلف عددُهُمْ ﴾.

يعني: لو كان ولد هذا الميِّت جماعة، عدد إحدى الجهتين أكثر من عدد الأخرى، كما لو كانوا كلهم ثلاثة ادَّعى اثنان منهم أنَّ أباهما مات مسلماً، وادَّعى الثَّالث أنَّ أباه مات نصرانيّاً أو بالعكس، وتعارضت دعاويهم، وتعذَّر التَّرجيح، فإنَّ المال يُقْسَمُ بينهم على حسب الدَّعاوى لا على حسب العدد، فيكون للواحد الَّذي انفرد بدعواه نصف التَّركة، وللاثنين اللَّذين اجتمعا عل دعوى واحدة النِّصف الثَّاني، فيقسم بينهما على نصفين.

قوله: ﴿ فإن كان مع الولدينِ طفلٌ، فقال سحنون: يحلِفانِ ويُوقَفُ ثلثُ[2] ما بأيديهما، فإذا كبر فمنِ ادَّعى دعواه شاركه وردَّ الآخر، فإنْ مات قَبْلَهُ حلفا واقتسماه، وقال أصبغُ: للصَّغير النِّصفُ لإقرارهما له، وقال: ويُجْبَرُ على الإسلامِ ﴾.

يعني: وحيث قلنا بالتَّعارض، وقُسِمَ المال، فكان معهما ولد ثالث صغير، فإنه يُوقَفُ له قدر نصيبه إلى أن يبلغ فيُسْمَع ما يدَّعيه، واختُلِفَ على قولين في قدر ما يُوقَفُ له، فقيل: يُوقَفُ له[3] قدر[4] ثلث ما في يد كلِّ واحد

---

(1) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً هَلَكَ وَتَرَكَ ابْنَيْنِ، أَحَدُهُمَا مُسْلِمٌ وَالْآخَرُ نَصْرَانِيٌّ، فَادَّعَى الْمُسْلِمُ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ مُسْلِماً، وَقَالَ الْكَافِرُ: بَلْ مَاتَ أَبِي كَافِراً، الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ وَكَيْفَ إنْ أَقَامَا جَمِيعاً الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُمَا وَتَكَافَأَتْ الْبَيِّنَتَانِ؟ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ لَا يُعْرَفُ لِمَنْ هُوَ يَدَّعِيهِ رَجُلَانِ فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا. فَأَرَى هَذَا كَذَلِكَ إذَا كَانَتْ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ وَالنَّصْرَانِيِّ مُسْلِمِينَ. قُلْتُ: أَوَلَيْسَ هَذَا قَدْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّ وَالِدَهُ مُسْلِمٌ، صُلِّيَ عَلَيْهِ وَدُفِنَ فِي مَقْبَرَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَكَيْفَ لَا يُجْعَلُ الْمِيرَاثُ لِهَذَا الْمُسْلِمِ؟ قَالَ: لَيْسَتْ الصَّلَاةُ شَهَادَةً. قال: وَأَمَّا الْمَالُ فَأُقَسِّمُهُ بَيْنَهُمَا». المدونة 13/ 191.

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 173/وجه (نصف).

(3) (يوقف له) ساقطة من «ت1» و«ق».

(4) سقط من «ق» و«م1»: (قدر).

من الولدين جميعاً؛ لأنَّه يزعم إنَّما يستحقُّ ثلث التَّركة[1]، فيأخذ من كلِّ واحد من الولدين[2] ثلث ما في يديه، ويكون عصب[3] الثُّلث الآخر[4] الَّذي في يد من خالف دعواه إذا كبر[5] مصيبة عليه وحده، وهذا قول سحنون هكذا حكاه عنه[6] المازريّ، وكلامه مخالف لكلام المؤلف؛ لأنّ كلامه يعطي أنَّ الولد إذا كبر وصدَّق واحداً منهما فإنه يشاركه بالنِّصف، فيأخذ منه نصف ما في يديه، ويردُّ على الآخر[7] الثُّلث الَّذي كان وُقِفَ[8] من يده. قال سحنون: «فإن مات قبله» أي: فإن مات الصَّبيُّ قبل البلوغ، حلفا واقتسما ميراثه، فالضَّمير المخفوض «بقبل» راجع إلى البلوغ الَّذي دلَّ عليه **قوله: (فإذا كبر)**، قال سحنون: وإن مات أحدهما قبل بلوغه، وله ورثة يعرفون فهم أحقُّ بميراثه ولا يردُّ، فإذا كبر الصَّبيُّ وادَّعاه كان له. وكلام أصبغ الَّذي حكاه المؤلف عنه ظاهر التَّصوُّر، وهو أقوى عندي في النَّظر من الَّذي حكاه المازريّ عن سحنون، قيل: ولو كان معهما أخ ثالث كبير يدَّعي أنَّ أباه مات على اليهوديَّة وثَمَّ ولد صغير، فإنَّه يُقْسَمُ المال بين الكبار أثلاثاً، ويُوقَفُ للصَّغير نصف ما بيد كلِّ واحد من الكبار، ولو كان الصَّغير أنثى لوُقِفَ لها ثلث ما بيد كلِّ واحد منهم، وهذا تفريع على قول أصبغ، وكلام أصبغ صحيح في جبر الصَّغير على الإسلام إذ كبر.

---

(1) في «ت1»: (الدية).
(2) سقط من «م1» و«ق»: (من الولدين).
(3) في «ق» (غضب)، وكتبت في «ت1»: بخط غير واضح.
(4) سقط من «ت1»: (الآخر).
(5) سقط من «ت1»: (إذا كبر).
(6) سقط من «ق» و«م1»: (عنه).
(7) في «ت1»: (ويأخذ الآخر).
(8) في «ت1»: (أخذ).

[الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة]

قوله: ﴿ الدَّعوى والجوابُ واليمينُ والنُّكولُ والبيِّنةُ ﴾.

هذه الخمسة كان ينبغي ذكر الأربعة الأوَّل منها بإثر الأقضية ولا سيَّما الاثنان الأوَّلان[1]، والثَّلاثة الباقية[2] تتأخَّر عن الدَّعوى والجواب، والأمر في ذلك قريب.

قوله: ﴿ ومَنْ قَدَرَ على استرجاعِ عينِ حقِّهِ بيدِهِ آمناً من فتنةٍ أو نسبةٍ إلى رذيلةٍ جازَ لَهُ ﴾.

يعني: أنَّ من غصب له شيء فقدر على استخلاص ذلك الشَّيء بعينه ويسلم من إثارة فتنة أو من نسبة إلى رذيلة وهي السَّرقة أو الغصب جاز له أخذ ذلك واستخلاصه؛ لأنَّ المقصود من الرَّفع إلى الحكام إنَّما هو الوصول إلى الحقِّ على هذا الوجه، فإذا أمكن ذلك دونهم فالرَّفع إليهم عناء، وربما لم يجد الرَّافع إليهم بيِّنة فيؤدِّي الرَّفع إليهم[3] إلى إتلاف المال الَّذي أُمِرَ بحفظه، ولعلَّ شرط الأمن من الفتنة مقيّد بموضع الانقياد إلى الحكام وإلَّا فقتال[4] السَّلَّابة واجب، وقد صحَّ عن رسول الله ﷺ في الَّذي قال: يا رسول الله، الرَّجل ينازعني مالي. فقال: «لا تعطه إياه» الحديث[5].

قوله: ﴿ فأمَّا في العقوبةِ فلا بُدَّ من الحاكمِ ﴾.

يعني: أنَّه لا يعاقب من وجبت عليه العقوبة لأجل انتهاك مال أو عرض

---

(1) في «ت1»: (الأولان وهما الاثنان).
(2) في «ت1»: (الأخر).
(3) سقط من «ت1»: (الرفع إليهم).
(4) في «ت1»: (فقتل).
(5) نص الحديث: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: «فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: «قَاتِلْهُ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: «هُوَ فِي النّارِ»». أخرجه مسلم 1/ 124 (كتاب الأيمان: باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد).

إلَّا الحاكم، وسواء في ذلك من وجبت العقوبة بسببه وغيره، ولو كان في المسألة الَّتي فرغنا منها[1] الآن من غصب شيئاً وأخذه منه ربُّه على يدي حاكم أو غيره فإنَّه تجب عقوبته، فإذا وجبت لم يقمها إلَّا الحاكم؛ لأنَّه حقٌّ لله تعالى[2]، ولأنَّ الجاني لا ينتهي ولا يتأدَّب إلَّا بعقوبة الوالي، وأمَّا عقوبة غير الولاة فالغالب أنَّها تثير الفتنة.

قوله: ﴿ وأمَّا من قَدَرَ على غيرِهِ، فثالثها: إن كان من جنسِهِ جاز ﴾.

يعني: وأمَّا من قدر على أخذ حقِّ غيره فاختُلِفَ فيه على ثلاثة أقوال، وتصوُّرها ظاهر، ولم يفصِّل بين أن يكون على الجاحد دين أو لم يكن، وقد اضطرب المذهب على أكثر من هذه الأقوال، قال القاضي[3] ابن رشد في المسألة أربعة أقوال: المنع والكراهية والإباحة والاستحباب وهو قول ابن الماجشون كان عليه دين لم يأخذ إلَّا قدر ما يجب له في المحاصَّة وهو قول خامس، قال: وهذا الاختلاف يقوم من اختلاف[4] قول مالك في «المدوَّنة» في إجازة رهن المديان وقضائه بعض غرمائه.

ـ **قلتُ**: والَّذي يظهر في النَّظر هو القول الثَّالث من الأقوال الَّتي حكاها المؤلف لظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: 126]، والحديث الَّذي احتجَّ به في «المدوَّنة»[5] وهو قوله ﷺ: «وَلا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[6]، قيل فيه: إنَّه في رجل زنى بامرأة رجل، وتمكَّن الآخر

---

(1) في «ت1»: (فرعنا عليها).

(2) (تعالى) انفردت بها «ت1».

(3) سقط من «ت1»: (القاضي).

(4) في «ت1»: (خلاف).

(5) انظر: المدونة 15/ 160 (كتاب الوديعة: فيمن استودع رجلاً مالاً أو أقرضه فجحده ثم استودعه الجاحد مثله).

(6) أخرجه الترمذي 3/ 564 (كتاب الطلاق واللعان) وقال: هذا حديث حسن غريب، وأبو داود 3/ 290 (كتاب البيوع: باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده).
وأول الحديث: عن أَبي هُرَيْرَة قالَ، قَالَ النبيّ ﷺ: «أدّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ».

من امرأة الزَّاني[1]، وهذا التَّأويل وإن لم يكن قويّاً وقصاراه أن يكون عموماً جرى على سبب، فمعنى الحديث ـ والله أعلم ـ إذا أخذ غير حقِّه من غير جنسه.

قوله: ﴿ وعليه الخلافُ في إنكارِ من عليه شيءٌ لمن أنكرَهُ غيرُهُ ﴾.

المسألتان سواء، وقد اختُلِفَ هل يجوز له أن يحلف ويورِّك[2]؟

قوله: ﴿ والمدَّعي: من تجرَّد قولُهُ عن مصدِّقٍ، والمدَّعى عليه: من ترجَّح[3] بمعهودٍ أو أصلٍ ﴾.

علم القضاء[4] يدور على تمييز المدَّعي من المدَّعى عليه، فإنَّ[5] العلماء لا يختلفون في حكم كلٍّ واحد منهما، وإنَّ الَّذي يُطْلبُ من المدَّعي عند إنكار المدَّعى عليه إنَّما هو البيِّنة، والَّذي يُطْلَب من المدَّعى عليه عند عدم البيِّنة إنَّما هو اليمين، وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد كلٍّ واحد منهم، وتحويمهم على شيء واحد وهو إنَّ المتمسِّك بالأصل هو المدَّعى عليه، ومن أراد النَّقل عنه فهو المدَّعي إلى غير ذلك من العبارات المؤدِّية إلى هذا المعنى، غير أنَّه يتعارض النَّظر في كثير من المسائل من هو المتمسِّك بالأصل من الخصمين، وأيضاً فهناك أمور اختلف الفقهاء في ترجيح قول[6] أحد الخصمين على الآخر بسببها، وأمور اتَّفقوا على التَّرجيح بها، ويختلف النَّظر في تحقُّق[7] حصول ذلك المرجّح[8] في صورة النِّزاع، فبهذه الوجوه وشبهها

---

(1) ورد هذا الحديث في رجل زنى بامرأة آخر، ثم تمكن الآخر من زوجة الثاني بأن تركها عنده وسافر؛ فاستشار ذلك الرجل رسول الله ﷺ في الأمر فقال له: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك». والجامع لأحكام القرآن 10/ 202 في تفسير الآية 126 من سورة النحل: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾.

(2) التوريكَ في اليمين: نية ينويها الحالف غير ما ينويه مُسْتَحْلِفُه. لسان العرب 10/ 512، مادة: (ورك).

(3) في «ت1»: (ترجح قوله).

(4) في «ت1»: (قال الشيخ: علم القضاء).

(5) في «م1»: (قال).

(6) (قول) ساقطة من «ت1».

(7) سقط من «م1»: (تحقق).

(8) في «ت1»: (الترجيح).

صعب علم القضاء ودقّ[1].

ـ **فإن قلتَ:** لا شكَّ أنَّ كلَّ خصمين فلا بدَّ أن يكون أحدهما مدَّعياً والآخر مدَّعى عليه، أو يكون أحدهما مدَّعياً من وجه مدَّعى عليه من وجه، وبالجملة أنَّ معرفة المدَّعي تغني عن معرفة المدَّعى عليه، فلِمَ عرَّف المؤلف كلَّ واحد منهما وهلا اكتفى بتعريف أحدهما[2] عن تعريف الآخر؟

ـ **قلتُ:** قد قلنا الآن: إنَّه ربما أشكل تمييز المدَّعي من المدَّعى عليه في بعض الصُّور، وقد تكون معرفة كلِّ واحد منهما ظاهرة، وقد تكون معرفة أحدهما ظاهرة[3] دون الآخر، فإذا كان رسم كلِّ واحد منهما معلوماً[4] عند الفقيه وعرضت عليه مسألة نظر في كلِّ ما يقوله كلُّ واحد من الخصمين، فإن انطبق رسم المدَّعي على كلام أحدهما ورسم المدَّعى عليه على كلام[5] الآخر فذلك غاية البيان، **وإن** انطبق رسم المدَّعي على كلام أحدهما[6] ولم ينطبق رسم المدَّعى عليه على كلام الآخر لم يَضُرَّه ذلك؛ لأنَّ معرفة المدَّعي توجب معرفة المدَّعى عليه وكذلك العكس، فلهذا احتاج إلى تعريف كلِّ واحد منهما ـ والله أعلم ـ ومراده بالمعهود هو شهادة العرف وشبهه، والأصل استصحاب الحال.

قوله: ﴿ فلذلك كان مدَّعي ردِّ[7] الوديعةِ مقبولاً لائتمانِهِ، ومدَّعي حرِّيَّةِ الأصلِ صغيراً كان أو كبيراً ما لم يَثْبُتْ عليه حوزُ الملكِ بخلافِ مدَّعِي العتقِ ﴾.

الإشارة **بقوله: (ذلك)**[8] إلى مجموع الأمرين اللَّذين ذكرهما في رسمي المدَّعي والمدَّعى عليه، وقُبِلَ قول مدَّعي ردِّ الوديعة وقد قبضها بغير بيِّنة

---

(1) (دق) ساقطة من «ت1».
(2) في «ت1»: (واحد).
(3) (ظاهرة) ساقطة من «ق» و«م1».
(4) سقط من «ت1»: (معلوماً).
(5) سقط من «م1»: (كلام).
(6) سقط من «ق» (ورسم المدعى عليه على كلام الآخر. . . أحدهما).
(7) سقط من «م1»: (رد).
(8) سقط من «ت1»: (بقوله ذلك).

لشهادة العرف له، فإنَّ من أودعه لم يقصد إلى التَّوثُّق منه، ولذلك كان إذا قبضها ببيِّنة لم يُقْبَل قوله في الرَّدِّ إلَّا ببيِّنة، ومدَّعي حرِّيَّة الأصل قُبِلَ قوله؛ لأنَّ الأصل في النَّاس الحرِّيَّة، وإنَّما طرأ عليهم الملك بسبب السَّبي بشرط الكفر، والأصل عدم السَّبي ما لم يثبت عليه حوز الملك، فتكون دعواه الحرِّيَّة حينئذ ناقلة عن الأصل فلا تُسْمَع إلَّا ببيِّنة لكونه مدّعياً، ولأنَّ العرف[1] يكذِّبه.

وأمَّا **قول المؤلف**: **(بخلاف دعوى العتق)** فيعني به إذا ثبت الانتقال عن الأصل عادت الحال الَّتي انتقل إليها أصلاً في نفسها، فمن طلب الانتقال عنها فهو المدَّعي، ومن تمسَّك عليها فهو المدَّعى عليه، وقد بيَّن المؤلف بمسألة الحرِّيَّة هذه ثلاث فوائد:

الأولى منها: من تمسَّك بالبقاء عليها فهو المدَّعى عليه[2] وخصمه هو المدعي، وذلك بيِّن من **قوله**: **(ومدعي حرِّيَّة الأصل صغيراً كان أو كبيراً)**.

والثَّانية: بيَّن **بقوله**: **(ما لم يثبت عليه حوز الملك)** أنَّ الأصل والغالب إذا تعارضا فالحكم للغالب، فإنَّ المحوز على هذا الوجه ادَّعى الحرِّيَّة وهي الأصل، وحائزه ادَّعى عليه الرِّقَّ في هذه الحالة وهو الغالب، وقد ترجَّح قول من تمسَّك بالغالب.

والثَّالثة: أنَّه إذا ثبت الانتقال عن الأصل ببيِّنة أو باتِّفاق الخصمين عليه فمن طلب منهما رفع ما ثبت فهو المدَّعي وخصمه هو المدعى عليه.

ـ **فإن قلتَ**: فما مراده بحرِّيَّة الأصل؟

ـ **قلتُ**: الحرِّيَّة الَّتي لم يتقدَّمها ملك احترازاً من الحرِّيَّة الطارئة على الملك الَّتي ذكر حكمها في **قوله**: **(بخلاف مدعي العتق)**.

ـ **فإن قلتَ**: قد ذكر المؤلف في أصل المسألة إنَّ المدَّعى عليه من ترجَّح بمعهود أو أصل، وجعل مثالاً لذلك هذا الكلام الَّذي أتى به هنا، فيكون على هذا التَّقدير من زعم ردَّ الوديعة أو أنَّه حرُّ الأصل مدَّعى عليهما لا

---

(1) في «ت1»: (الأصل).

(2) سقط من «ق» (وقد بين المؤلف... عليه).

مدَّعيين، لكن المؤلف أطلق على كلٍّ واحد منهما لفظ المدَّعي فيكونان مدَّعيين مدَّعى عليهما وذلك تناقض.

ـ **قلتُ**: من شرط التَّناقض اتِّحاد النِّسبة، وذلك الشَّرط فائت هنا؛ لأنَّ المؤلف أطلق عليهما لفظة المدَّعي باعتبار اللُّغة، لأنَّ المدَّعي لغة: كلُّ من زعم أمراً سواء قام عليه دليل أو لم يقم، والمدَّعي في عرف الفقهاء من تجرَّد قوله عن مصدِّق كما تقدَّم، فلا مانع أن يكون كلُّ واحد منهما مدَّعياً باعتبار مدَّعى عليه باعتبار آخر.

قوله: ﴿ وشرط المدَّعَى فيه[1] أن يكونَ معلوماً محقَّقاً فلا يُسْمَعُ لي عليه شيءٌ ﴾.

يعني: وشرط كون الشَّيء المدَّعى فيه مسموع[2] النِّزاع فيه، ولا يقال: إنَّ العلم والتَّحقيق مترادفان أو كالمترادفين، فالإتيان **بقوله**: **(معلوماً)** يغني عن **قوله**: **(محقَّقاً)** لأنَّا نقول: قوله: «معلوماً» راجع إلى تصوُّر المدَّعى فيه فلا بدَّ أن يكون متميِّزاً[3] في ذهن المدَّعي والمدِّعى عليه وفي ذهن القاضي؛ ليتمَّ سماع[4] الحجَّة منهما عليه نفياً وإثباتاً، وقوله: «محقَّقاً» راجع إلى جزم المدَّعي بأنَّه مالك لما وقع النِّزاع فيه فهو من نوع التَّصديق، فقد رجع كلُّ واحد من اللَّفظين لمعنى غير المعنى الَّذي رجع إليه الآخر، لكن المؤلف أتى بمثال للَّفظة الأولى خاصَّة وهو **قوله**: **(فلا يُسْمَعُ لي عليه شيء)**، ومثال الثَّانية: أن لا يحقِّق الدَّعوى ويشكُّ فيها فيقول: أشكُّ أنَّ لي[5] عليه كذا أو أظنُّ أو شبه ذلك من الألفاظ.

قوله: ﴿ ويكفي أن يقولَ: اشتريتُ وبعتُ وتزوَّجتُ ويُحْمَلُ على الصَّحيحِ ﴾.

يعني: أنَّه لا بدَّ في سماع الدَّعوى من ذكر[6] السَّبب، فلا بدَّ أن يقول:

---

(1) ساقطة من «ق» و«م1»: وجامع الأمهات «أ».
(2) في «م1»: (مسوغ).
(3) في «ت1»: (متحيزاً).
(4) في «ت1»: (القاضي بينهم لسماع).
(5) (لي) ساقطة من «ت1».
(6) سقط من «ت1»: (ذكر).

لي عليه مائة من سلف، أو من ثمن مبيع، وشبه ذلك، وكذلك إذا قال: اشتريتُ أو بعتُ أو تزوَّجتُ ابنته أو شبه ذلك. ويطالب المدَّعى عليه بالجواب، ولا يلزم أن يقول في الدَّعوى: شراء صحيحاً، ولا بيعاً صحيحاً، ولا نكاحاً صحيحاً. وخالف الشَّافعيّ في النِّكاح فقال: لا تُسْمَع الدَّعوى فيه حتَّى يقول المدَّعي: تزوَّجتُ بوليٍّ وصداق وشهود[1]، ووافق في البيع والشِّراء أنَّه لا يلزم ذكر الشُّروط منهما، ووافق في النِّكاح أيضاً على أنَّه لا يلزم التَّعريض إلى انتفاء الموانع، فينقض عليه بكلٍّ واحد من الوجهين.

قوله: ﴿ولا يحلِفُ مع البيِّنةِ إلاَّ أن يُدَّعَى عليه طُرُوُّ ما يُبَرِّئُهُ[2] من إبراءٍ أو بيعٍ﴾.

يعني: أنَّ من ادَّعى على رجل دعوى وأقام بيِّنة على صحَّتها لم يلزمه مع ذلك يمين خلافاً للشَّافعيِّ[3]، وقد قدَّمناه قبل هذا، وحجَّة الجمهور عليه قوله ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[4]، فقد جعل البيِّنة على المدَّعي واليمين على المدَّعى عليه، نعم إن عارض في ذلك أمر فزعم المطلوب عند توجُّه الحكم عليه لقيام البيِّنة أنَّ البائع أبرأه من الحقِّ بغير

---

(1) انظر: الأم 6/ 228.

(2) في «ت1»: (بيده).

(3) في «ت1»: (للشعبي).

(4) أخرجه البخاري 2/ 889 (كتاب الشهادات: باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود)، ومسلم 1/ 123 (كتاب الإيمان: باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار) ونص الحديث:
«حَدَّثَنَا عُثْمَانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا جَرِيرٌ عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ أَبِي وَائِلٍ قَالَ، قَالَ عَبْدُ اللهِ: مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالاً لَقِيَ اللهِ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ ثُمَّ أَنْزَلَ اللهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ﴾ إِلَى ﴿عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ ثُمَّ إِنَّ الْأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْنَا فَقَالَ: مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمنِ فَحَدَّثْنَاهُ بِمَا قَالَ. فَقَالَ: صَدَقَ لَفِيَّ أُنْزِلَتْ، كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ» فَقُلْتُ لَهُ: إِنَّهُ إِذاً يَحْلِفُ وَلَا يُبَالِي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالاً وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لَقِيَ اللهَ ﷻ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ» فَأَنْزَلَ اللهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ ثُمَّ اقْتَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ».

عوض أو بقضاء[1] أو بعوض عنه وهذا مراد **المؤلف بقوله**: **(أو بيع)** فهذه دعوى من المطلوب على الطَّالب لم تتضمَّنها شهادة البيِّنة أوَّلاً نفياً ولا إثباتاً فلا بدَّ من قيام بيِّنة على صحَّتها أو يمين الطَّالب على ردِّها.

قوله: ﴿ فلو قال: أبرأني موكِّلُكَ الغائبُ، فقال ابنُ القاسِمِ: يُنْظَرُ، وقال ابنُ كنانَةَ: إنْ كان قريباً كاليومين وإلاَّ حَلَفَ الوكيلُ على نفي العلمِ ﴾.

يريد: فلو كان طالب الدَّين وكيلاً عن غيره فادَّعى المطلوب على الموكِّل أنَّه أبرأه والموكِّل غائب، فقال ابن القاسم: يؤخّر القضاء عليه حتَّى يسمع ما عند الموكِّل فيقرَّ أو يحلف. وهو معنى **قوله**: **(يُنْظَرُ)**، وقال ابن كنانة ما ذكره عنه المؤلف، وهو ظاهر التَّصوُّر، وكلامه يشعر بأنَّ ابن كنانة يخالف ابن القاسم في الوجهين معاً[2]: القرب والبعد، وحمل غير واحد على ابن القاسم أنَّه يوافق ابن كنانة على ما قاله في القرب بل قال: إنَّه لا خلاف في ذلك، وهو صحيح تدلُّ عليه أصول المذهب ـ والله أعلم[3]ـ وقيل: يُقْضَى على المطلوب، وتُرْجَى له اليمين على الموكِّل فإذا لقيه أحلفه، وإن نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع، وقول ابن القاسم هو الأصل، ولا يبعد هذا القول أيضاً؛ لأنَّه لو سمع قول المطلوب في ذلك لتعذَّر اقتضاء الوكلاء لديون من وكَّلهم على اقتضائها إذا غاب أربابها، ولهذا ولقول ابن القاسم ما استعمله المتأخِّرون من القضاة في تمكين الموكِّل من الحلف على عدم الإبراء، وما يزيدون معها من الفصول، وسامحوا في ذلك وإن كانت يميناً قبل توجُّهها، وأن لا يمكَّن منها لكنَّهم لهذه الضَّرورة[4] الَّتي قلنا خالفوا مقتضى الأصل، وأمَّا قول ابن كنانة في تمكين الوكيل من الحلف على نفي العلم أنَّ موكِّله أبرأ فبعيد جدّاً؛ لأنَّه يحلف لينتفع غيره.

---

(1) سقط من «ت1»: (أو بقضاء).

(2) في «ت1»: (مع).

(3) سقط من «م1»: (والله أعلم).

(4) في «ت1»: (الصورة).

قوله: ﴿ومن استمهلَ[1] لإقامةِ بيِّنة أو لدفعِهَا أُمْهِلَ جمعةً ويقضى[2] ويبقى على حجَّتِهِ﴾.

يعني: أنَّ من ادَّعى دعوى، وطلب أن يُضْرَب له أجل؛ ليقيم فيه بيِّنة، أو أقامها[3] فأراد المطلوب أن يُضرَب[4] له أجل يثبت فيه مدفعاً لما شهدت به البيِّنة فإنَّه يمكَّن من ذلك، ويُضْرَب له أجل، **وقال المؤلف: (جمعة)**، والمذهب أن لا تحديد في ذلك قال غير واحد من أهل[5] المذهب، وضرب الآجال مصروف إلى اجتهاد القضاة والحكَّام وليس فيها حدٌّ محدود لا يُتَجَاوز، وإنَّما هو بحسب ما يعطيه الحال، قال ابن رشد[6] وغيره: فإذا كان في الأصول أن يمهل[7] المعذَّر إليه من طالب أو مطلوب خمسة عشر يوماً، ثمَّ ثمانية أيام، ثم أربعة أيام، ثمَّ تلوَّم عليه ثلاثة أيام تتممة ثلاثين يوماً في الجميع ذكر هذا عن ابن العطَّار[8]، وذكر عن غيره غير هذا، والمعتمد عليه ما تقدَّم من صرف ذلك إلى نظر القضاة والحكَّام، وأمَّا **قول المؤلف: (ويقضى ويبقى على حجَّته)** فظاهره أنَّ الآجال إذا ضُرِبَت فلم يأتِ من ضُرِبَت له بشيء ينتفع به فإنَّه يُقْضَى عليه ولا يُعجَّز[9]، ويبقى على حجَّته مهما

---

(1) في «ت1»: (استقبل).

(2) في جامع الأمهات «ب» ص483 (يقضى عليه).

(3) في «م1»: (قامت).

(4) سقط من «م1»: (أن يضرب).

(5) سقط من «ت1»: (أهل).

(6) في «ق» و«م1»: (ابن سهل).

(7) في «ت1» و«ق»: (أجل).

(8) ابن العطار، محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف بابن العطار: كان متفنناً في علوم الإسلام عارفاً بالشروط أملى فيها كتاباً، وألف كتاب «الوثائق والسجلات»، توفي سنة (399هـ). انظر: الديباج المذهب ص169، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص247.

(9) التعجيز: أي إذا انقضت الآجال التي ضربها القاضي للمدعي لإحضار بينته، وفترة التلوم، ولم يأت الشخص المؤجل بشيء يوجب له نظرة، عجزه القاضي، وأنفذ القضاء عليه، وسجل، وقطع بذلك تبعته عن خصمه، ثم هل تسمع له بعد ذلك حجة، وتقبل منه بينة إن أتى بها، سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه؟ هذا مما اختلف فيه أهل المذهب. انظر: الموسوعة الفقهية 12/ 220، مادة: (عجز).

أمكنه إثبات ما ينتفع به فعل، وقد اضطرب المذهب في ذلك والأكثرون على أنَّ القاضي يعجّزه ولا يسمع منه بعد ذلك حجَّة، ومنهم من ذهب إلى ما ذكره المؤلف و«المدوَّنة» تدلُّ عند الأكثرين على القول الأوَّل، ومنهم من يفصِّل بين الطَّالب والمطلوب، ومنهم من يفصِّل تفصيلاً آخر إلى غير ذلك من الأقوال المذكورة في هذه المسألة، والَّذي مضى عليه عمل القضاة ما ذكرناه عن الأكثرين، وكذلك فهموا من رسالة عمر[1] المشهورة[2].

قوله: ﴿وللمدَّعي طلبُ كفيلٍ في الأمرين﴾.

يعني: بـ**(الأمرين)** إذا طلب المدَّعي إقامة بيِّنة يثبت بها[3] حقّه، وإذا طلب المدَّعى عليه إقامة بيِّنة يدفع بها شهادة الشُّهود الَّذين شهدوا عليه، وظاهر المذهب في الأوَّل منهما أنَّه لا يُقْضَى بالكفيل، وقيل: يُقْضَى به، ومن قال بهذا القول اكتفى فيه بضامن الوجه[4]، وأمَّا الأمر الثَّاني فقد ثبت الحقُّ فيه فلا بدَّ من كفيل، ويكون ضامناً بالمال[5] أو بالوجه، والأقرب أن يكون بالمال، وقد وقع في «المدوَّنة» ما يوهم التَّناقض في الأمر الأوَّل[6] عند بعضهم، وما يحقِّقه عند آخرين وهو ما قاله في كتاب الحمالة: ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادَّعى عليه حقّاً لم يجب له عليه كفيل بوجهه

---

(1) في «ت1»: (وذلك هو أمر رسالة علي).

(2) من رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري: «ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن جاء ببينة أعطيته بحقه، فإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى». انظر: نص الرسالة في سنن الدارقطني 4/ 206، وسنن البيهقي 10/ 150.

(3) (بها) ساقطة من «م1»، وفي «ت1»: (عليها).

(4) ضامن الوجه: عبارة عن إحضار الغريم وقت الحاجة إليه، ويبرأ فيه الضامن بتسليمه المضمون، وإذا اشترط إن لم يحضره فلا شيء عليه، نفعه ذلك، ولا غرم عليه إن لم يحضره، وإن مات الضامن فلا شيء على ورثته، وإذا لم يشترط ذلك فإن أحضره برئ، وإن لم يحضره غرم المال، وإن مات غرمه ورثته من تركته إلا أن يحضروا المضمون. انظر: حاشية العدوي 2/ 472، والقوانين الفقهية ص331.

(5) ضامن المال: يغرم فيه الضامن ويرجع على المضمون عنه إن ضمنه بإذنه اتفاقاً. القوانين الفقهية ص330

(6) في «ت1»: (في القول).

حتَّى يثبت حقُّه، قال غيره: إذا ثبتت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه ليوقع البيِّنة على عينه[1]. وفي كتاب الشَّهادات: ومن ادَّعى قبل رجل دَيْناً أو غصباً أو استهلاكاً، فإن عُرِفَ بمخالطته في معاملة، أو عُلِمَت تهمته فيما ادَّعى[2] قبله من التَّعدِّي والغصب نظر فيه الإمام فإمَّا أحلفه أو أخذ له كفيلاً حتَّى يأتي بالبيِّنة، وإن لم يعلم خلطته أو تهمته فيما ذكر لم يعرض له[3]. وللشُّيوخ كلام على ما في الكتابين هل هو خلاف أم لا؟ والنَّظر في ذلك ممَّا يختصُّ بـ«المدوَّنة».

قوله: ﴿ وإذا امتنع المدَّعَى عليه من إقرارٍ أو إنكارٍ فروى أشهبُ: يُحْبَسُ، وقال أصبغُ: هو كالنَّاكِلِ يَحْلِفُ المدَّعي ويُحْكَمُ عليه، وإن كان ممَّا لا يثبت إلاَّ بالبيِّنة طُولِبَ بها وحكم، وقال محمَّدٌ: يُحْكَمُ عليه بغيرِ يمينٍ، وقال اللَّخميّ: يُخَيَّرُ بين الثَّلاثةِ فإن اختارَ الحُكْمَ بغيرِ يمينٍ كان على حجَّتِهِ ﴾.

يعني: إذا أبى المدَّعى عليه من جواب المدَّعي فلم يقرّ ولم ينكر فقال مالك في رواية أشهب عنه: حُبِسَ حتَّى يجيب بأحد الأمرين. وهذا هو الظَّاهر؛ لأنَّه لم يتوجَّه على الخصم غير[4] ذلك، وقال أصبغ[5]: لا يخلو الَّذي وقع النِّزاع فيه إمَّا أن يكون ممَّا يثبت بالنُّكول واليمين أو لا، فالأوَّل[6]: يقول له القاضي: إمَّا أن تجيب، وإمَّا أن يحلف المدَّعي ويُحْكَم له عليك، وهذا بشرط أن تكون الدَّعوى مشبهة[7]، وهذا الشَّرط لم يتعرَّض

---

(1) انظر: المدونة 13/ 272 (كتاب الكفالة والحمالة: في الرجل يطلب قبل الرجل حقاً فيطلب منه حميلاً بالخصومة).

(2) في «ت1»: (ذكر).

(3) انظر: المدونة 13/ 176 (كتاب الشهادات: في الرجل يدعي قبل الرجل كفالة ولا خلطة بينهما أتجب عليه اليمين أم لا).

(4) سقط من «م1»: (غير).

(5) في «ت1»: (أشهب).

(6) في «ت1»: (فإن كان الأول).

(7) الدعوى المشبهة: وهي الدعوى التي توجب اليمين على المدعى عليه بمجردها من غير إثبات خلطة، وهي الدعوى اللائقة بالمدعي والمدعى عليه. وذلك كالدعاوى على الصناع المنتصبين للصناعة والتجارة في الأسواق والمسافر على رفقته. الموسوعة الفقهية 18/ 285 (حرف الحاء: حيازة).

المؤلف إلى ذكره، والثَّاني: وهو أن تكون الدَّعوى ممَّا لا يثبت إلَّا بالبيِّنة فإنَّه يطالب[1] خصمه بها، فإن تمادى هو على ترك الكلام حُكِمَ عليه، وهذه الزِّيادة أيضاً لا تُفْهَم من كلام المؤلف، وقال محمَّد بن الموَّاز: يُحْكَم عليه ولا يحتاج إلى يمين المدَّعي، وقال الشَّيخ اللَّخميّ: المدَّعي مخيَّر بين الثَّلاثة الأشياء المتقدّمة: فإمَّا أن يُحْبَس له المدَّعى عليه حتَّى يجيب بالإقرار أو بالإنكار، وإمَّا أن يحلف ويأخذ ما وقع فيه التَّداعي[2] ملكاً؛ لأنَّ امتناع المدَّعى عليه من الجواب امتناع من اليمين في المعنى، لأنَّ الجواب سابق[3] على اليمين وشرط فيها، وإمَّا أن يحكم له الآن دون يمين فإن أجاب خصمه بعد ذلك بالإنكار سُمِعَ منه وتمَّ الحكم بينهما حينئذ. والقول الأوَّل هو الظَّاهر لما قدَّمنا، وينبغي إذا طال سجنه فلم يجب أن يحمل عليه بالسَّوط[4].

قوله: ﴿ وللمدَّعى عليه أن يسألَ عن السَّببِ ﴾.

يعني: أنَّ من ادَّعى على رجل عشرة دنانير مثلاً فقال المدَّعى عليه: بيِّن لي من أي شيء هي هل من سلف أو من ثمن سلعة؟ فلا بدَّ أن يبيِّن ذلك لخصمه هكذا نصَّ عليه أشهب، قال: فإن بيَّن طُلِبَ الآخر بالجواب، وإن أبى وقال: أعلم السَّبب ولا أخبر[5] به لم يطالب خصمه بالجواب. يريد أنَّه لو ذكر السَّبب أمكن أن يكون فاسداً لا يترتَّب عليه بسببه غرامة ألبتَّة، أو غرامة ما دون العشرة، أو يكون عند المدَّعى عليه ما يدفع دعواه عليه.

قوله: ﴿ وتُقْبَلُ دعوى نسيانِهِ بغيرِ يمينٍ، وقال الباجيّ: القياسُ بيمينٍ[6] ﴾.

هذا أيضاً من تمام كلام أشهب، قال: فإن أجاب المدَّعي بأنَّه نسي سبب[7] الحقِّ الَّذي ادَّعى به قُبِلَ قوله في ذلك بغير يمين، وقال الباجيّ ما

---

(1) في «ق» و«م1»: (يطلب).

(2) في «ت1»: (النزاع).

(3) سقط من «ت1»: (سابق).

(4) في «ت1»: (الشرط).

(5) في «ت1»: (أقر).

(6) انظر: المنتقى 5/ 237 (كتاب الأقضية: جامع ما جاء في اليمين على المنبر).

(7) سقط من «ت1»: (سبب).

ذكره عنه المؤلف، وهو ظاهر ولا سيَّما وقد قال أشهب: إذا أبى من ذكر السَّبب وهو عالم به أنَّه لا يطالب خصمه بالجواب بل قيل: إنَّه لا يُعْذَر بالنِّسيان لكان له وجه، فإذا بيَّن السَّبب وطلب المدَّعى عليه أن يحلف أنَّه لا يستحقُّ قبلي[1] شيئاً، فقال أشهب: لا بدَّ أن يقول: لا من هذا الَّذي ذكرت ولا من غيره.

قوله: ﴿وجوابُ دعوى القصاصِ على العبدِ ودعوى الأرشِ على السَّيِّد﴾.

هذا ظاهر، لأنَّه إنما يكلّف الجواب عن الدَّعوى من يمكن[2] توجُّه الحكم عليه، والَّذي لا يتوجَّه الحكم عليه أجنبيٌّ عمن يتوجَّه الحكم عليه، فإذا كانت الدَّعوى في قصاص وفي معناه حد القذف فالعبد هو الَّذي يتوجَّه عليه الحكم[3] إن أقرّ فلا ينبغي أن يكلّف به السَّيِّد، وأيضاً فلو اقرَّ السَّيِّد على عبده بذلك لما لزم العبد ما اقرَّ به عليه، وكذلك أيضاً دعوى الأرش ممَّا يختصُّ بها السَّيِّد إلَّا إن قامت قرينة توجب قبول إقرار العبد فيها بالمال كما[4] قال في كتاب الدِّيات: في عبد على بِرْذَوْن[5] مشى على إصبع صبيٍّ فقطعها، فتعلَّق به يقول: هذا[6] فعل بي ذلك. وصدَّقه العبد، فما كان مثل هذا يتعلَّق به وهو يدمي ويقرُّ به العبد فهو في رقبته إمَّا فداه سيِّده أو أسلمه، وإمَّا على غير هذا من إقرار العبد فلا يُقْبَل إلَّا ببيِّنة، وحيث قبلنا إقرار العبد في القصاص فعفا عنه من يستحقُّ القصاص على أن يأخذ العبد فليس له ذلك؛ لأنَّ العبد يُتَّهم على أن يكون أراد الفرار من سيِّده بإقراره على هذا الوجه قاله في «المدونة»[7] أيضاً.

---

(1) في «ت1»: (قبله).

(2) في «ت1»: (يكون).

(3) سقط من «ت1»: (والذي لا يتوجه... الحكم).

(4) سقط من «ت1»: (بالمال كما).

(5) برذون: الدابة. لسان العرب 13/ 51، مادة: (برذن).

(6) سقط من «ت1»: (هذا).

(7) انظر: المدونة 16/ 452 (كتاب الديات: الرجل يستأجر عبداً لم يأذن له سيده في التجارة).

قوله: ﴿واليمينُ في الحقوقِ كلِّها: باللهِ الَّذي لا إلهَ إلاَّ هو فقط على المشهورِ، وروى[1] ابنُ كنانةَ: يُزَادُ في ربعِ دينارٍ وفي القسامةِ واللِّعانِ عالمِ الغيبِ والشَّهادة الرَّحمٰنِ الرَّحيمِ، قال ابنُ القاسمِ: ولا يُزَادُ على الكتابيِّ الَّذي أنزل التَّوراةَ والإنجيلَ[2]، وقيل: يُزَادُ﴾.

يعني: أنَّ المذهب اختلف هل تُغلَّظ الأيمان في صفتها أو لا؟ فذكر عن المشهور أنَّها واحدة في الأبواب كلِّها، وظاهره دخول اللِّعان في ذلك، وظاهره أيضاً أنَّه لا يكتفي الحالف في ذلك بأن يقول بالله خاصَّة، وقد اضطرب المذهب في هذه المسألة وإن كان المشهور على ما قاله المؤلف، ومحصول ما في المذهب من ذلك[3] أنَّ في اللِّعان خمسة أقوال بظاهر إطلاق الرِّوايات، وفهمه بعض الشُّيوخ قولاً وخالفه غيره أن **يقول**: **(بالله)**، والثَّاني: أشهد بعلم الله، والثَّالث: **(بالله الذي لا إله إلا هو)**، والرَّابع: بزيادة الرَّحمٰن الرَّحيم، والخامس: أن يقول[4]: لا إله إلَّا هو عالم الغيب والشَّهادة الرَّحمٰن الرَّحيم، وفي القسامة ثلاثة أقوال: بالله الَّذي لا إله إلا هو، والثَّاني: أن يقول: الَّذي أمات وأحيا، والثَّالث: أن يقول: لا إله إلَّا هو عالم الغيب والشَّهادة الرَّحمٰن الرَّحيم، وذكر ابن رشد قولاً رابعاً وقال: إنَّ به مضى العمل عالم الغيب والشَّهادة، ولم يذكر الرَّحمٰن الرَّحيم، قال: وأن تكون الأيمان إثر صلاة العصر يوم الجمعة. وذكرنا هذه الزِّيادة هنا وإن كان محلُّها بعد هذا؛ لاتصالها بكلامه، ولأنَّها من تمام هذا القول، وفي الأموال ثلاثة أقوال: يقول: بالله، على تأويل بعض الشُّيوخ على مالك، والثَّاني: بالله الَّذي لا إله إلا هو، والثَّالث: ذكره ابن القاسم عن أهل المدينة وقال: أباه مالك يزيد الرَّحمٰن الرَّحيم، وقال الشَّافعيّ: يزيد بعد قوله: عالم الغيب والشَّهادة الَّذي يعلم من السِّرِّ ما يعلم من العلانية[5]، ورُوِي عنه أنَّه يزيد بعد قوله: الرَّحمٰن

---

(1) سقط من «ت1»: (روى).

(2) سقط من «م1»: (الإنجيل).

(3) سقط من «ت1»: (من ذلك).

(4) في «ت1»: (أن يقول بالله الذي).

(5) انظر: الأم 6/ 259 (الامتناع من اليمين وكيف اليمين).

الرَّحيم الَّذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصُّدور. وذكرنا هذه الأقوال مجرَّدة عن بيان الصَّحيح أو الرَّاجح منها لعِزَّة[1] وجود الآثار في ذلك، ومراد **المؤلف بقوله: (وقيل: يزاد)** أي: قيل[2] يزاد على اليهوديِّ: الَّذي أنزل التَّوراة، وعلى النَّصرانيِّ: الَّذي أنزل الإنجيل، وإنما جمعهما في القول الَّذي قبله؛ لأنَّ ذلك القول في سياق النَّفي فيلزم من نفي هذه الزِّيادة عن الكتابيِّ نفيها عن كلِّ واحد منهما، وأحال في الثُّبوت في القول الثَّاني على ما عُلِمَ من العادة أنَّ اليهوديَّ لا يقرُّ بالإنجيل فلا تزاد عليه، وإنَّما يزاد عليه ما يقرُّ به، غير أنَّه قد يقال: يوجب ذلك إجمالاً في حقِّ النَّصرانيِّ، فإنَّه يقرُّ بالتَّوراة والإنجيل فلعلَّه يغلِّظ عليه بذكرهما معاً والمؤلف لم يبيِّنه، وأيضاً فحيث نفى القول الأوَّل هذه الزِّيادة فإنَّه نفاها بقيد[3] الاجتماع ولا يلزم من نفيها بقيد الاجتماع نفيها مطلقاً، وظاهر كلام مالك أنَّ المجوسيَّ يحلف كما يحلف المسلم بالله الَّذي لا إله إلا هو، وقيل: لا يلزمه إلَّا[4] أن يقول: بالله.

قوله: ﴿ وتُغَلَّظُ اليمينُ فيما له بالٌ من المالِ بالمكانِ، وقيل: وبوقتِ الصَّلاةِ ﴾.

وقال الشَّافعيّ بقول مالك: إنَّ اليمين تُغَلَّظ بالمكان، وقال أبو حنيفة: لا تُغَلَّظ بالمكان، واحتجَّ من قال تُغَلَّظ[5] به بقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ على منبري وغلظ فيها بالوعيدِ»[6]، ومن قال لا تُغَلَّظ بذلك قال: الحديث دلَّ على

---

(1) (لعزة) بياض في «م1»، وفي «ت1»: (لغيره).

(2) سقط من «ت1»: (قيل).

(3) في «ت1»: (مع).

(4) سقط من «ت1»: (إلا).

(5) سقط من «ت1»: (تغلظ).

(6) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ، وإنما أخرجه عن جابر بألفاظ مختلفة كل من أبي داود 3/ 221، والنسائي في سننه الكبرى 3/ 491، وابن ماجه 2/ 779 واللفظ له ونصه: قَالَ مُحَمَّد بْنُ يَحْيَى وَهُوَ أَبُو يُونُسَ القَوِيُّ قَالَ، سَمِعْتُ أَبَا سَلَمَةَ يَقُولُ، سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ: «لَا يَحْلِفُ عِنْدَ هذَا المِنْبَرِ عَبْدٌ، وَلَا أَمَةٌ، عَلَى يَمِينٍ آثِمَةٍ، وَلَوْ عَلَى سِوَاكٍ رَطْبٍ، إِلَّا وَجَبَتْ لَهُ النَّارُ»، وكذلك أخرجه مالك 2/ 727، وأحمد 2/ 329، و2/ 518، والحاكم 4/ 229، 330 وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

أنَّ اليمين في مكان أغلظ منها في غيره، ولم يدلّ على أنَّ هذا القدر يُطْلَب ويُقْضَى به، فإنَّ كونها هناك أغلظ[1] شيء وكونها يُقْضَى على الخصم بها فذلك[2] شيء آخر، والَّذي له بال عند مالك ربع دينار، وقيل: يُضَمُّ إلى التَّغليظ بالمكان التَّغليظ بالزَّمان وهو الَّذي دلَّت عليه «واو» العطف من **قول المؤلف: (وبوقت الصلاة)** وقد تقدَّم ما قاله ابن رشد، ونزل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ [3] يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: 76] فيمن حلف بعد العصر على يمين كاذبة[4]، وقال بعض أصحاب مالك: يتحرَّى في الاستحلاف في الحقوق العظيمة والمال الكثير أن يكون عند اجتماع النَّاس للصَّلاة، وبعض أصحاب مالك لا يأمر بذلك في المال، وإنَّما يأمر به في اللِّعان وهذا هو مراد المؤلف **بقوله**:

﴿ وتُغلَّظ في الدِّماء واللِّعان بهما ﴾.

فالضَّمير المجرور يعود على الزَّمان والمكان.

قوله: ﴿ وتخرجُ المخدَّرَةُ من الحُرَّةِ والأمةِ إلى المسجدِ ليلاً، ويُجزئُ في تحليفها[5] واحد، والاثنانِ أولى ﴾.

الَّذي عليه الأكثرون أنَّ الَّتي كانت لا تخرج نهاراً أُخرِجَت ليلاً قاله مالك، وقال ابن القاسم: وأمُّ الولد فيمن[6] تخرج أو لا تخرج كالحرَّة. وظاهر كلامهما أنَّ من فيها عقد حرِّيَّة ممَّن عدا أمَّ الولد لا تلحق بأمِّ الولد غير أنَّه في «المدوَّنة» قال[7]: المكاتبة والمدبَّرة كالحرَّة[8][9]. وقال القاضي

---

(1) في «ت1»: (أعظم).
(2) في «ق» و«م1»: (كذلك).
(3) سقط من «ت1»: (إن الذين).
(4) انظر: البحر المحيط 3/ 225.
(5) في جامع الأمهات «ب» ص484 (تحليفهما).
(6) في «ت1»: (من).
(7) سقط من «ت1»: (قال).
(8) انظر: المدونة 13/ 200 (كتاب الدعوى: في استحلاف النساء والعبيد في المسجد).
(9) م ث: قال خليل: لم أجد هذا في كل النسخ بل في بعضها، ولم يتكلم على هذه الزيادة أبو الحسن في التنبيهات في باب الأقضية. [6/ 147].
تنبيه: المعروف أن التنبيهات للقاضي عياض رَحِمَهُ اللَّهُ، وأن كنيته أبو الفضل والله أعلم.

عبد الوهاب: إذا كانت الحرَّة من أهل الشَّرف والقدر جاز أن يبعث القاضي إليها من يحلِّفها؛ لأنَّ ذلك صيانة لها، ولا مقال للخصم في ذلك؛ لأنَّ الَّذي له إحلافها ليس له ابتذالها. وحيث قلنا: تخرج ليلاً إلى المسجد، فقال مطرِّف وابن الماجشون: تخرج في ربع دينار، وقال ابن القاسم: لا تخرج إلَّا في المال الكثير الَّذي له بال[1]. وأمَّا الاكتفاء بالواحد أو لا بدَّ من الاثنين فقد تقدَّم، والأقرب عندي أنَّه لا بدَّ من الاثنين لأنَّهما هنا كالشَّاهدين لا كالقاضي، ونصَّ في «المدوَّنة» على الاكتفاء بالواحد[2] وهو مثل ما ذكره المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3].

قوله: ﴿ويمينُ المسجدِ قائماً مستقبلاً، وقيل: إن كان في لعانٍ أو قصاصٍ﴾.

يعني: أنَّ اليمين إن لم يلزم فيها حضور المسجد حلفها الخصم كيف يجب من قيام وجلوس واستقبال وغيره، وإن كانت في المسجد فهاهنا اختُلِفَ في ذلك، فقال مالك في رواية ابن القاسم: يحلف الرَّجل قائماً إلَّا من به علَّة. قال ابن القاسم: وليس عليه التَّوجُّه إلى القبلة. وقال مطرِّف وابن الماجشون: يحلف الرِّجال والنِّساء قائمين مستقبلي القبلة في ربع دينار، وما لم يبلغه فإنَّما يحلفون جلوساً إن شاءوا. وقال مالك في رواية لابن كنانة: يحلف جالساً ولا يحلف قائماً[4].

قوله: ﴿ولا يعرفُ[5] مالكٌ اليمينَ عندَ المنبرِ إلاَّ في منبرِ المدينةِ في ربعِ دينارٍ فأكثرَ، قال: ومن أبى أن يَحْلِفَ عنده كان ناكلاً﴾.

هذا قوله في «المدوَّنة»[6] فمنهم من حمله على ظاهره وأنَّ الجامع كلَّه

---

(1) انظر: المنتقى 5/ 235 (كتاب الأقضية: جامع ما جاء في اليمين على المنبر).

(2) انظر: المدونة 13/ 200.

(3) (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) انفردت بها «ت1».

(4) انظر: المنتقى 5/ 236 (كتاب الأقضية: جامع ما جاء في اليمين على المنبر).

(5) في «م1»: (ولا يحلف).

(6) نص المدونة: «... فقيل لمالك: أعند المنبر؟ فقال مالك: لا أعرف المنبر إلا منبر النبي ﷺ وأما مساجد الآفاق فلا أعرف المنبر فيها؛ ولكن للمساجد مواضع هي أعظم من بعض فأرى أن يستحلفه في المواضع التي هي أعظم، قال مالك: وعندنا بالمدينة لا يستحلف عند المنبر إلا في ربع دينار فصاعداً». المدونة 13/ 199 (كتاب الدعوى: في استحلاف المدعي عليه).

سواء وهي رواية[1] في المذهب إلَّا منبر مسجد المدينة، ومنهم من تأوَّله، وقال المازريّ: المعروف من المذهب أنَّه في المدينة عند منبر النَّبيِّ ﷺ وفي مكَّة عند الرُّكن، وفي غيرهما من البلاد في الجامع الأعظم، وهل يخصُّ في الجامع الأعظم مكاناً منه للاستحلاف؟ وأشار إلى ما ذكره المؤلف قال: وتؤول عليه أنَّه كان مصلَّى النَّبيِّ ﷺ في حياته، فلمَّا غُيِّر المسجد وبَعُد المحراب[2] عن المنبر توسَّط المنبر وصار له الشَّرف؛ لكونه مصلَّى النَّبيِّ ﷺ لكن ذكر ابن حبيب عن بعض أصحاب مالك أنَّ الاستحلاف عند المنبر وتلقاء القبلة، يشير بذلك إلى أنَّ المحراب هو أعظم حرمة ممَّا سواه في المسجد؛ لكونه محل من يقتدى به، قال: وهل ينوب غير الجامع الأعظم منابه؟ المعروف من المذهب أنَّه لا ينوب منابه مسجد آخر ولو كان مسجد جماعة وقبائل، ووقع[3] في المذهب ما يشير إلى خلاف في هذا وأخذه بعض المتأخِّرين؛ لأنَّه حكى عن سحنون أنَّه أمر امرأتين لا تخرجان بأن تستحلفا ليلاً في الجامع، فسئل: هل[4] يحلّفهما في أقرب المساجد إليهما إذ شقَّ عليهما الخروج إلى الجامع[5]؟ فأجابهما إلى ذلك. قال ابن الجلَّاب: لا يحلف عند منبر النَّبيِّ ﷺ في أقل من ربع دينار، ويحلف على أقل من ذلك في سائر المساجد[6].

قوله: ﴿وشرطُ اليمينِ أن تطابقَ الإنكارَ﴾.

يعني: أنَّ اليمين إمَّا أن تكون في جانب المدَّعى عليه وهو[7] الأصل كما أنَّ البيِّنة في جانب المدَّعي، وإمَّا أن تكون في جانب المدَّعي، فإن كانت في جانب المدَّعى عليه[8] فشرطها أن تكون مطابقة لما أنكره المنكر هذا هو

---

(1) في «ت1»: (وفي رواية).
(2) سقط من «ت1»: (المحراب).
(3) في «ت1»: (ووجد).
(4) في «م1»: (فيسأل في أن).
(5) سقط من «ت1»: (إذ شق... الجامع).
(6) انظر: التفريع 2/ 244.
(7) سقط من «ق»: (هو).
(8) سقط من «ت1»: (وإما أن تكون... عليه).

المشهور، وهو مذهب «المدوَّنة»، وقال ابن الماجشون: لا يُشْتَرَط ذلك بل يكفي أن تكون هنا[1] منافية لدعوى المدَّعي، وهو الظَّاهر عندي؛ لأنَّ اليمين في الحقوق الواجبة على نية المستحلف، وقد تقدَّم هذا في كتاب الأيمان، فلذلك لا يحسن ما أشار إليه في «المدوَّنة»[2] من الرَّدِّ على ابن الماجشون بسبب[3] التَّوريك[4] والإلغاز إذا لم تطابق يمينه الدَّعوى.

قوله: ﴿ واليمينُ مع الشَّاهِدِ على وفقِ الشَّهادةِ[5] بأنَّه أقرَّ، ولا يلزَمُهُ أنَّ عليه كذا ﴾.

هذا هو النَّوع الثَّاني: وهو أن تكون اليمين في جانب المدَّعي، وهي على قسمين:

أحدهما: أن يقوم له شاهد بالحقِّ، **والثَّاني**: أن يردَّها عليه المدَّعى عليه، لكن المؤلف ترك بيان هذا[6] الثَّاني استغناء عنه ببيان يمين المدَّعى عليه، فإنَّ من رُدَّت عليه يمين فإنَّما يحلفها إثباتاً أو نفياً على مناقضة من ردَّها عليه، كما استغنى أيضاً عن بيان يمين المدَّعى عليه إذا ردَّها عليه المدَّعي الَّذي قام له شاهد للوجه الَّذي قلناه الآن، وأمَّا **قول المؤلف: (على وفق الشَّهادة بأنَّه أقرَّ)** فمعناه أنَّ من ادَّعى على رجل ديناً مثلاً أو غير ذلك من

---

(1) سقط من «ق» و«م1»: (هنا).

(2) من المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنِّي بِعْتُ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً فَاقْتَضَيْتُ الثَّمَنَ وَجَحَدْته الِاقْتِضَاءَ فَادَّعَيْتُ قِبَلَهُ الثَّمَنَ وَأَرَدْت أَنْ أَسْتَحْلِفَهُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ مِنِّي سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا بِكَذَا وَكَذَا، وَقَالَ: أَنَا أَحْلِفُ لَكَ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَكَ عَلَيَّ؟ قَالَ: سَأَلْتُ مَالِكاً عَنْهَا فَقَالَ: لَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْيَمِينُ حَتَّى يُبَيِّنَ أَنَّهُ مَا اشْتَرَى مِنْهُ سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا بِكَذَا وَكَذَا؛ لِأَنَّ هَذَا يُرِيدُ أَنْ يُوَرِّكَ، فَلَا أَرَى ذَلِكَ لَهُ. قُلْتُ: مَا مَعْنَى قَوْلِكَ يُرِيدُ أَنْ يُوَرِّكَ قَالَ: الْإِلْغَازُ فِيمَا نَوَى». انظر: المدونة 13/ 197 (في الاستحلاف على البتات).

(3) في «ت1»: (بشرط).

(4) في «م1»: (التورية).

التوريكَ في اليمين: نية ينويها الحالف غير ما ينويه مُسْتَحْلِفُه، من وركت في الوادي إذا عدلت فيه وذهبت. لسان العرب 10/ 512، مادة: (ورك).

(5) في «ت1»: (الشاهد).

(6) سقط من «ت1»: (هذا).

الحقوق، وأقام عليه شاهداً بأنَّه أقرَّ لا أنَّه حضر المعاملة بينهما، فإنَّما يحلف المدَّعي على وفق شهادة الشَّاهد لا على وفق دعواه، وهذا بيِّن إذا قلنا: إنَّ اليمين مع الشَّاهد تتنزَّل منزلة شاهد ثانٍ، وأنَّ الحقَّ يثبت باليمين والشَّاهد معاً[1] على أنَّ[2] كلَّ واحد منهما جزء السَّبب حتَّى يتطابقا على شيء واحد كما يُطْلَب ذلك في شهادة الشَّاهدين، ومنهم من يقول: إنَّما يثبت الحقُّ[3] بالشَّاهد، واليمين[4] مقوِّية له، وكأنَّها شرط لا جزء سبب، فعلى هذا القول لا يبعد حصول تلك التَّقوية بالحلف على وفق الدَّعوى كما اكتفى ابن الماجشون في يمين المدَّعى عليه بالحلف على نفي دعوى المدَّعي سواء طابق الإنكار أو لم يطابق، قالوا: وثمرة الخلاف في اليمين مع الشَّاهد هل هي كشاهد ثانٍ[5] أم لا؟ في موضعين:

أحدهما: ما كنَّا قدَّمناه في رجحان شهادة الشَّاهد واليمين أو المرأتين على شهادة شاهدين[6] هو أعدل منهما.

والموضع الثَّاني: إذا ثبت الحقُّ بشاهد ويمين، فحكم القاضي ثُمَّ رجع الشَّاهد هل يغرم ذلك الشَّاهد جميع الحقِّ أو نصفه؟

وأمَّا **قول المؤلف**: **(ولا يلزمه أنَّ عليه كذا)** فلو قال: ولا يقبل منه أنَّ عليه كذا. لكان أحسن.

قوله: ﴿ فإن كان[7] على[8] غائبٍ زادَ: وأنَّهُ باقٍ عليه إلى[9] الآن ﴾.

يعني: أنَّ من حلف مع شاهده بدين له على رجل، فإن كان من عليه

---

(1) سقط من «ت1» و«ق»: (معاً).

(2) سقط من «ق» و«م1»: (على أن).

(3) في «م1»: (الحكم).

(4) سقط من ق (كل واحد. . . بالشاهد واليمين).

(5) في «م1»: (كشهادتين).

(6) في «ت1»: (شاهد).

(7) في «ت1»: (فلو كانت).

(8) في «م1»: (عليه).

(9) (إلى) ساقطة من «ت1».

الدَّين حاضراً حلف على ما تقدَّم الآن، وإن كان غائباً زاد في يمينه أن يقول: وإنَّ دينه لباقٍ في ذمَّة هذا الغائب إلى الآن. واكتفى المؤلف بهذه الزِّيادة، والموثِّقون وأصحاب علم القضاء يذكرون فصولاً تزاد في هذه اليمين لا يظهر لزيادتها كبير فائدة كقولهم: إنَّه ما أسقط الدَّين، ولا شيئاً منه[1]، ولا أحاله به فانحال. فهذه الزِّيادة الَّتي ذكرها المؤلف تغني عمَّا قالوه في هذا الباب، على أنَّ بعض كبار الشيوخ تعقَّب[2] قولهم في الإسقاط فقال: إنَّما يزاد إذا قلنا: إنَّ دعوى الهبة[3] تتوجَّه.

قوله: ﴿ ويَحْلِفُ مَنْ بَلَغَ[4] مِنْ ورثتِهِ كذلك ﴾.

يعني: أنَّ من مات وله دين على غريم ببيِّنة فادَّعى الغريم أنَّه قضى الميِّت، فإنَّ مَنْ بلغ من ورثته يحلفون كما يحلف على الغائب[5] فوق هذا، وزاد في بعض النُّسخ على إثر[6] هذا الكلام ما نصُّه: «على نفي العلمِ ويُقْضَى لجميعِهِمْ[7]». وبهذه الزِّيادة يندفع عن المسألة بعض[8] الإشكال، وذلك أنَّ الوارث إن كان مثبتاً لحقٍّ كمن يحلف مع الشَّاهد فلا يحلف إلَّا على البتِّ، وإن كان نافياً لدعوى توجَّهت على الميِّت كهذه المسألة فيكفي في يمينه أن يحلف على نفي علمه بأنَّ للمدَّعي حقّاً؛ لكن ظاهر كلام المؤلف أنَّه يحلف هذه اليمين كلُّ بالغ من الورثة، والمذهب أنَّه لا يحلفها من البالغين إلَّا من يظنُّ به منهم العلم كقريب القرابة المخالط، وأمَّا من بَعُد كابن العمِّ أو الأخ الَّذي لا يخالط أخاه[9] فكالصَّغير لا يحلف هذه اليمين.

قوله: ﴿ ويَحْلِفُ في الرَّديءِ على نفي العلمِ وفي النَّقصِ على البتِّ ﴾.

---

(1) سقط من «ت1»: (منه).

(2) في «ت1»: (تصعب).

(3) في «ت1»: (المعروف).

(4) في «ت1»: (بلع).

(5) في «ت1»: (للغائب).

(6) سقط من «ت1»: (إثر).

(7) في «ت1»: (تحبيسهم)، وفي جامع الأمهات «ب» ص485 (بجميعهم).

(8) سقط من «ت1»: (بعض).

(9) في «ت1»: (والابن الذي لا يخالط أباه).

يعني: أنَّ من قبض دراهم لا يقبلها بل اعتمد على نظره، وبعد انصرافه اطَّلع على نقص بها أو أنَّ بعضها أو كلَّها رديء فله[1] يمين الدَّافع، فيحلف في الرَّديء على علمه أنَّه ما أعطاه إلَّا جياداً في علمه وما يعلمها من دراهمه كما قدَّمناه في غير هذا الموضع، وأمَّا في النَّقص فيحلف على البتِّ أنَّه ما أعطاه إلَّا كاملاً؛ لأنَّ النَّقص يمكن فيه حصول القطع، ولا يتعذَّر فيه الجزم به أو بعدمه، وأمَّا الجودة أو الرَّداءة فتخفى على الدَّافع ولا يتحقَّق عين[2] دراهمه الَّتي دفعها، وقيل: لا بدَّ من الجزم في الرَّداءة كما في النَّقص، وقيل: الفرق بين الصَّيْرَفيِّ وغيره، فيحلف الصَّيرفيُّ على القطع فيهما إذ لا يشكل عليهم أعيان الدَّراهم، ويعرفونها كما يعرف غيرهم السِّلع، وأمَّا غير الصَّيارفة فيعسر عليهم معرفة أعيان دراهمهم[3]، فيكتفى منهم بالحلف على العلم.

قوله: ﴿وما يَحْلِفُ فيه بتّاً يُكْتَفَى فيه بظنٍّ قويٍّ كخطِّهِ أو خطِّ أبيه أو قرينةٍ[4] من نكولِ[5] خصمِهِ[6] وشبهِهِ، وقيل: المعتبرُ اليقين﴾.

لمَّا قدَّم أنَّ اليمين قد تكون على البتِّ، وتكون على العلم، انتقل إلى الكلام على الوجه[7] الَّذي يعتمد عليه الحالف في يمينه هل هو الظَّنُّ أم لا بدَّ من العلم؟

فأشار إلى أنَّ اليمين إذا كانت على نفي العلم اكتفى الحالف فيها بحصول الظَّنِّ له، وإن كانت على البتِّ ففيها قولان:

أحدهما: جواز الاستناد إلى الظَّنِّ، **والثَّاني**: لا بدَّ له من العلم، والأوَّل في كتاب ابن سحنون، واستقرئ من «المدوَّنة» من كتاب الشَّهادات،

---

(1) في «ت1»: (فيلزم فيه).
(2) في «م1»: (غير).
(3) في «ت1»: (الدراهم).
(4) في «م1»: (قريبه).
(5) (نكول) ساقطة من جامع الأمهات «أ» لوحة 173/ظهر، ومن جامع الأمهات «ب» ص485.
(6) في «م1»: (خصم).
(7) سقط من «ت1»: (على الوجه).

ومن كتاب الوديعة، والدِّيات، والثَّاني في «الموَّازيَّة»[1]، والَّذي في كتاب ابن سحنون احتجَّ له هناك بأنَّه لو قام للصَّغير شاهدان بدين لأبيه لساغ له أخذ هذا المال والتَّصرُّف فيه مع كونه لا يقطع بصدق الشَّاهدين، فلمَّا أبيح له أكله اعتماداً على الظَّنِّ أبيح له أن يحلف عليه كذلك، وظاهر هذا الاحتجاج أنَّه مضاف لمالك، واستشكله المازريّ بأنَّ استباحة الأموال وأكلها ورد الشَّرع بالتَّعويل فيها على الظَّواهر لا على اليقين؛ لعسر تحصيل اليقين في كل وقت يحتاج الإنسان فيه إلى قوته وغير ذلك من مهماته[2]؛ لأنَّ القطع بأنَّ البائع مالك لما باعه والبائع منه وكذلك إلى منتهاه متعذِّر بخلاف اليمين فإنَّه لا مانع من طلب التَّحقيق فيها؛ لأنَّ الإنسان لا يحتاج إليها إلَّا نادراً، ومقتضى تعظيم الله سبحانه يقتضي[3] ألَّا يحلف باسمه إلَّا مع تيقن الصِّدق، وأنَّه حلف على الحقِّ، ولذلك طلب الشَّرع الحانث بالكفَّارة، وشذَّ[4] بعض النَّاس فأوجب الكفَّارة بمجرَّد الحلف أخذاً بقوله تعالى[5]: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ﴾ [المائدة: 91] فقياس هذا الفرع على ذلك الأصل فيه هذا الإشكال.

ـ **قلتُ**: وهذا كلام[6] صحيح، وقابل ما ذكره المؤلف هنا مع ما قاله المؤلف في كتاب الأيمان في فصل يمين الغموس حيث قال: والظَّاهر[7] أنَّ الظَّنَّ كذلك.

ـ **فإن قلتَ**: جرى في كلامك[8] هنا[9] أنَّ الحالف على نفي العلم يعتمد على الظَّنِّ، وظاهر كلام المؤلف أنَّه لا يحتاج إلى الظَّنِّ بخصوصيته؛ لأنَّ

(1) في «ت1»: (المدونة).

(2) في «ت1»: (جهاته).

(3) سقط من «ق» و«م1»: (يقتضي).

(4) في «ت1»: (شدد).

(5) (تعالى) ساقطة من «ت1».

(6) سقط من «ت1»: (كلام).

(7) في «ت1»: (قال: قلت: والظاهر).

(8) في «م1»: (كلامه).

(9) سقط من «ت1»: (هنا).

عدم اليقين أعمُّ من حصول الظَّنِّ[1] فلا وجه لقصر سبب هذه اليمين على الظَّنِّ.

ـ **قلتُ**: المؤلف لم يصرِّح في كلامه بشيء من هذا الَّذي ذكره السَّائل، وقصارى الأمر أنَّ المؤلف أشار بحسب المفهوم[2] إلى أنَّ سبب يمين البتِّ مخالف لسبب يمين نفي العلم[3]، وتلك المخالفة حقُّها أن تكون بأقرب الدَّرجات إلى العلم لتعذُّر العلم[4] وليس إلَّا الظَّن، وأمَّا الشَّكُّ والوهم وما في معناهما فليس من الأمور الَّتي تقطع بها الحقوق، ألا ترى أنَّ المدَّعي لا يجاب بالشَّكِّ بل المذهب أنَّ الشَّاكَّ يحكم عليه بحكم المقرِّ[5]، غير أنَّه اختُلِفَ هل يفتقر مع ذلك إلى يمين المدَّعي أم لا؟

قوله: ﴿ واليمينُ على نيَّةِ الحاكِمِ فلا تفيدُ توريةٌ[6] ولا استثناءٌ ﴾.

تقدَّم هذا المعنى في كتاب الأيمان، وعدم إفادة التَّورية[7] من ثمرات كون اليمين على نيَّة الحاكم، وأمَّا عدم الاستثناء فإن كان الاستثناء بالقلب فهو من الثَّمرات أيضاً، وإن كان باللَّفظ مثل أن يقول: والله إن شاء الله ليس له[8] عندي كذا. فعدم نفعه هنا للحالف ليس من جهة أنَّ اليمين على نيَّة الحاكم بل لأنَّ الاستثناء بمشيئة الله تعالى لا ينفع إلَّا في الحلف على الأمور المستقبلة، وهذا الموضع وشبهه ليس من الأمور الَّتي شأن هذا الاستثناء أن يؤثر فيها لمنعه من التَّأثير فيها نيَّة الحاكم هذا كله إن نطق بالاستثناء أن يؤثر فيها، فمنعه من التَّأثير فيها نيَّة الحاكم، هذا كلُّه إن نطق بالاستثناء، وأمَّا إن لم ينطق به أو كان الاستثناء بإلَّا وشبهها ونطق[9] فله حكم غير هذا ممَّا يتَّسع

---

(1) سقط من «م1»: (وظاهر كلام المؤلف. . . الظن).
(2) سقط من «ت1»: (بحسب المفهوم).
(3) في «ت1»: (يمين البت ليست نفي العلم).
(4) سقط من «م1»: (لتعذر العلم).
(5) في «ت1»: (المتيقن).
(6) في «ت1»: (توريك).
(7) في «ت1»: (توريك).
(8) (له) ساقطة من «ق».
(9) في «م1»: (نطبق).

الكلام فيه[1].

قوله: ﴿ ويمينُ المطلوبِ: ما له عندي كذا ولا[2] شيءٌ منه مطلقاً[3] ﴾.

يعني: أنَّ الطَّالب إذا لم يذكر في دعواه السَّبب الَّذي من أجله عمرت ذمَّة المطلوب، وقنع المطلوب منه بذلك، أو ذكر سبباً مجملاً كما لو قال: لي عنده كذا من وجه شرعيٍّ فإنَّه يحلف المطلوب حينئذ: ما له عندي كذا ولا شيء منه.

قوله: ﴿ فإنْ ذَكَرَ السَّبب نفاه معه على المشهورِ، وقال الباجيّ: القياسُ أن يُكْتَفَى بذكرِ السَّببِ[4]، وعن مالكٍ: يُقْبَلُ ما له عندي[5] حقٌّ[6]، ثُمَّ رَجَعَ ﴾.

معنى هذا الكلام إذا قال المدَّعي: لي عنده عشرة[7] من سلف، فيقول المدَّعى عليه في يمينه: بالله الَّذي لا إله إلَّا هو ما له عندي عشرة من سلف ولا من غيره، هكذا نصَّ سحنون، وقد تقدَّم قبل هذا، وقال الباجيّ: القياس أن يُكْتَفَى بقوله: ما له عندي عشرة من سلف، وأنَّ اليمين مطابقة للجواب، والجواب مطابق لنفي الدَّعوى، والَّذي حكاه عن مالك وهو القول المرجوع عنه هو مذهب[8] ابن الماجشون، وقول مالك المرجوع إليه دليل على أن ما يُحْكَى من الاتِّفاق أو الإجماع على[9] أنَّ اليمين على نيَّة الحاكم غير صحيح، ألا ترى أنَّه عقب هذا الكلام في «المدوَّنة» كالحجَّة له بأن قال: لأنَّ هذا يريد أن يورك، قال ابن القاسم: معنى قوله يورك: الإلغاز[10]، فلو كانت نيَّة

---

(1) سقط من «م1»: (مما يتسع الكلام فيه).
(2) في «ت1»: (أو لا).
(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ وجه، وفي جامع الأمهات «ب» ص485 (لا مطلقاً).
(4) انظر: المنتقى 5/ 237 (كتاب الأقضية: جامع ما جاء في اليمين على المنبر).
(5) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص485 (علي).
(6) في «ت1»: (وعن مالك يقول له: ما عندي حق).
(7) في «ت1»: (شيء).
(8) في «ت1»: (قول).
(9) في «ت1»: (أو الإجماع دليل على).
(10) انظر: المدونة 13/ 198 (في الاستحلاف على البتات).

الحاكم هي المعتبرة لما أفاد التَّوريك شيئاً، والتَّحقيق عندي مذهب ابن الماجشون سواء قلنا: إنَّ اليمين على نيَّة الحاكم أو لا؛ لأنَّ نفي الأعم يستلزم نفي الأخص، وقد تقدَّم الكلام على هذا المعنى.

قوله: ﴿قال ابنُ دينارٍ[1] قلتُ لابنِ عبدوسٍ[2]: فَيُضْطَرُّ إلى يمينٍ كاذبةٍ أو غُرْمِ ما لا يَجِبُ[3]، فقال[4]: يَنْوِي شيئاً يَجِبُ ردُّهُ الآنَ، ويبرأُ مِنَ الإثمِ﴾.

يعني: أنَّ ابن عبدوس كان يرى قول مالك الَّذي رجع إليه وهو أنَّه لا بدَّ أن يقول في يمينه: ما اشتريتُ منكَ، أو: ما تسلَّفتُ منكَ، ولا يُقْبَل منه أن يقول: ما له عندي حقٌّ، فلهذا يلزمه أحد الأمرين: إمَّا الحلف بيمين كاذبة، وإمَّا غرم ما لا يجب عليه غرمه إن أقرَّ، فأجابه ابن عبدوس بما يدلُّ أنَّ مذهبه خلاف ما تقدَّم من أنَّ اليمين على نيَّة الحاكم فيقول: والله ما اشتريتُ منكَ هذه السِّلعة، وينوي شراء يلزمني الآن بسببه شيء، وكذلك في السَّلف، وما أشبهه، ويبرأ من الإثم ومن غرم ما لا يجب غرمه.

ووقع في كلام المؤلف أنَّ السَّائل لابن عبدوس إنَّما هو ابن دينار، وذكر ابن شاس عن ابن حارث[5] عن أحمد بن ....

---

(1) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص485 (ابن زياد) وهو الصواب.

(2) ابن عبدوس، محمد بن إبراهيم بن عبد الله: من كبار أصحاب سحنون، كان حافظاً لمذهب مالك، وكان إماماً مبرزاً فقيهاً، ألف كتاباً شريفاً سماه «المجموعة» على مذهب مالك وأصحابه، أعجلته المنية قبل تمامه، وله أيضاً كتب التفاسير وهي كتب فسر فيها أصولاً من العلم «كتفسير كتاب المرابحة»، و«المواضعة»، و«كتاب الشفعة»، وتوفي سنة ستين ومائتين. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص252، والأعلام 5/ 294.

(3) في «ت1»: (يجب عليه).

(4) سقط من «ت1»: (فقال).

(5) ابن حارث، أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني: مؤرخ من الفقهاء الحفاظ، تفقه بالقيروان على أحمد بن نصر وأحمد بن زياد وغيرهما، كان عالماً بالفتيا، وله تآليف حسنة منها: كتابه في «الإتفاق والإختلاف في مذهب مالك»، وكتابه في «المحاضر»، وكتاب «الفتيا»، وكتاب في «تاريخ علماء الأندلس»، و«تاريخ قضاء الأندلس»، و«تاريخ الإفريقيين»، وكتاب «الرواة عن مالك»، وكتاب =

زياد[1] وهو الصَّواب لأنَّ ابن دينار إمَّا محمد بن إبراهيم بن دينار[2]، وإمَّا عيسى بن دينار[3]، وكلٌّ واحد منهما أقدم من ابن عبدوس، وأحمد بن زياد الموثِّق الزَّاهد الصَّالح هو الَّذي يشبه أن يسأل ابن عبدوس؛ لأنَّه من تلك الطَّبقة[4].

قوله: ﴿ولو قَالَ المطلوبُ: هوَ وقفٌ، أو لولدي[5]، أو ليس لي. لم يُمْنَعِ المدَّعِي مِنَ البيِّنةِ﴾.

يعني: إذا أجاب المدَّعى عليه بما ذكر لم يُمْنَع ذلك المدَّعِي من إقامة البيِّنة على صحَّة دعواه، فإن أقامها كانت الحجَّة بينه وبين النَّاظر في الوقف، أو الولد إن كان كبيراً، أو لوليِّه إن كان صغيراً. وأمَّا **قوله: (ليس لي[6])** فلا بدَّ أن يسمِّي مالكه فينظر فيه هل هو حاضر أو غائب فينقل[7] الخصام معه وهو **قوله:**

= «طبقات فقهاء المالكية»، وغيرها، توفي بقرطبة سنة إحدى وستين وثلاثمائة، وقيل: سنة أربع وستين. انظر: الديباج المذهب ص259، والأعلام 6/ 75.

(1) أحمد بن زياد، أبو القاسم أحمد بن محمد بن أحمد بن زياد بن عبد الرحمٰن بن وائل اللخمي (الملقب جده بشبطون): من بيوت العلم بقرطبة والجلالة، يعرف بالحبيب، ولي قضاء الجماعة بقرطبة، ألف كتاب «الأقضية» فوضع منها عشرة أجزاء مشهورة، توفى سنة ثنتي عشرة وثلاثمائة. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص212.

(2) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار: كان مفتي أهل المدينة مع مالك، وكان فقيهاً فاضلاً، له بالعلم رواية وعناية، قال يحيى: هو ثقة، وقال البخاري: معروف الحديث. توفي سنة ثنتين وثمانين ومائة. انظر: طبقات الفقهاء ص151، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص205.

(3) أبو محمد عيسى بن دينار بن واقد الغافقي: فقيه الأندلس في عصره، وأحد علمائها المشهورين، كانت الفيتا تدور عليه ولا يتقدمه فيها أحد، كان عالماً جمع بين الفقه والزهد، ولي قضاء طليطلة، وتوفي بها سنة (212هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص246، والأعلام 5/ 102.

(4) سقط من «ت1»: (لأنه من تلك الطبقة).

(5) في «م1»: (ولو قال المطلوب: وقف لولدي).

(6) (لي) ساقطة من «م1».

(7) في «م1»: (فيقل).

﴿ولو قال لفلانٍ الحاضرِ فليَدَّعِ عليه فإنَ حلف فللمُدَّعِي تحليفُ المقرِّ، فإنْ نكلَ حلف وغرم قيمةَ ما فوَّتَهُ﴾.

يعني: فإذا أقرَّ به المدَّعى عليه لرجل آخر[1] حاضر أمر المدَّعي بأن يدَّعي على المقرِّ له، فإن أقرَّ له أخذه، وإن أنكر تمَّم المدَّعي الخصام معه بإقامة البيِّنة أو بتحليفه، فإن نكل[2] المقرُّ له حلف المدَّعي وأخذ، وإن حلف المقرُّ له كان للمدَّعي تحليف المقرِّ، فإن حلف فلا إشكال، وإن نكل حلف المدَّعي وغرم له المقرُّ مثل ما فوَّته بإقراره إن كان ما وقع النِّزاع فيه مثليّاً، أو قيمته إن كان متقوّماً، وهذا ظاهر إذا حلف المقرُّ له، وأمَّا إن كان المقرُّ له نكل أوَّلاً فانقلبت اليمين على المدَّعي فنكل عنها فلا ينبغي أن يحلف المقرُّ له؛ لأنَّ من حجَّة المقرِّ أن يقول: هب أنِّي نكلت فلا يتعلَّق لك الحقُّ بنكولي خاصَّة، ولا بدَّ من يمينك معه، وقد توجَّهت هذه اليمين عليك بنكول المقرِّ له فنكلت عنها، ومن نكل عن يمين فليس له أن يعود فيها.

قال الإمام المازريّ بعد أن ذكر معنى[3] ما قاله المؤلف: إنَّ للمدَّعي بعد تحليفه المقرِّ له[4] أن يحلف المقرُّ أيضاً قال: وعلى[5] قول من ذهب من النَّاس إلى أنَّ متلف الشَّيء بإقراره لغير مستحقِّه لا يُطْلَب بالغرامة، ولا يمين هنا على المقرِّ؛ لأنَّه لم يباشر الإتلاف، وإنَّما قال قولاً حكم الشَّرع فيه بإخراج ما أقرَّ به من يده وكان سبباً في إتلافه، ولهذا لا يمكَّن من تحليفه أيضاً؛ لأنَّه إذا لم يلزمه بالإقرار حكم ولا غرامة فلا تلزمه يمين إن أنكر، وأشار أيضاً المازريّ إلى أنَّ من النَّاس من رأى أنَّه لا غرامة على المقرِّ إذا نكل بعد القول بتوجّه اليمين عليه، وفيه نظر.

قوله: ﴿فإن كان غائباً لزمته اليمينُ أو البيِّنة وانقلبتِ الحكومةُ إليه، فإن نَكَلَ أخَذَهُ بغيرِ يمينٍ﴾.

---

(1) سقط من «ق» و«م1»: (آخر).

(2) في «ق»: (نكر).

(3) سقط من «ت1» و«م1»: (معنى).

(4) سقط من «م1»: (أن يعود فيها. . . المقر له).

(5) في «م1»: (قال: علي وعلى).

يعني: فلو كان المقرُّ له غائباً غيبة بعيدة لا يمكن أن يعذر[1] إليه فيها فإنَّه لا يُقْبَل قوله في ذلك مجرَّداً عن بيِّنة أو يمين، قال الإمام المازريّ: ولا يُخْتَلف في ذلك، فإن أقام البيِّنة على أنَّه للغائب كانت الدَّعوى بين هذا المدَّعي وبين الغائب، وإن طلب المدَّعي تحليف المقرِّ ولم تقم بيِّنة للغائب فإنَّه يسأل عن غرضه في تحليفه، فإن كان رجاء أن ينكل فيحلف المدَّعي ويأخذ قيمة ما وقع النِّزاع فيه، قال الإمام المازريّ: يجري ذلك على الخلاف في الإتلاف بالإقرار هل يوجب غرامة أو لا حسبما تقدَّم ذلك فوق هذا، وإن كان قصده أن ينكل فيحلف المدَّعي[2] ويستحقُّ عين[3] ما وقع النِّزاع فيه لا قيمته فهذا ممَّا اخْتُلِفَ فيه، فقال ابن سحنون فيمن ادَّعى عليه بدار[4] في يديه، فقال: هي لفلان الغائب. أنَّه إن حلف بقيت الدار في يديه، وإن نكل عن اليمين سلَّمها للمدَّعي من غير أن يحلف حتَّى يقدم الغائب فيأخذها بإقرار من كانت في يديه. واختار بعض الشُّيوخ سقوط اليمين عن المدَّعى عليه إذا لم يقل[5] المدَّعي: إنَّه أودعه هذه الدَّار أو رهنه إياها؛ لأنَّ حلفه الآن إنَّما هو لإثبات ملك غيره، نعم لو ادَّعى عليه هذا الطَّالب أنَّه أودعه إياها، أو رهنها عنده، لتوجَّهت عليه اليمين لينفي عن نفسه غرامة قيمتها الواجبة عليه بإقراره بها لغيره، ومن النَّاس من ذهب إلى أنَّه إن نكل عن اليمين وحلف المدَّعي أخذ المدَّعى فيه حتَّى يقدم الغائب فيحاصَّه[6] فيه، ورأى هذا إن دفعها للمدَّعي فذلك صيانة لقاعدة الشَّرع؛ لأنَّ المدَّعي لو لم يأخذ ما ادَّعاه بيمينه[7] هنا لم يشأ أحد أن يصرف خصمه عن طلبه من غير أن يمكِّنه ممَّا ادَّعى فيه، ولا يحلف له إلَّا وفعل ذلك بهذه[8] الطَّريقة، وإذا قلنا بهذا القول

---

(1) في «ت1»: (يقدم).
(2) سقط من «م1»: (ويأخذ قيمة... المدعي).
(3) في «ت1»: (غير).
(4) سقط من «ت1»: (بدار).
(5) في «م1»: (يقم).
(6) في «ت1»: (فيخاصمه).
(7) في «م1»: (ما ادعاه عليه ببينة).
(8) في «ت1»: (لهذه).

ومكّنّا المدَّعي منها[1] فهل ذلك حكم على الحاضر المقرِّ أو على الغائب المقرِّ له أو هو[2] حكم على الحاضر وحده؟ في ذلك كلام[3] يَدِقُّ ويطول بيانه.

قوله: ﴿ فإنْ جَاءَ المُقَرُّ له فصدَّقَ المُقِرَّ أخذه ﴾.

هذا بيِّن لسقوط قول المقرِّ وإقرار المقرِّ له بذلك للمدَّعي.

[النُّكولُ]

قوله: ﴿ النُّكولُ: ويجري فيما يجري فيه الشَّاهدُ واليمينُ ﴾.

لا يريد كلَّ نكول، وإنَّما يريد منه نكولاً مقيَّداً، وهو نكول المدَّعى عليه إذا توجَّهت عليه اليمين أوَّلاً احترازاً من نكول المدَّعى عليه إذا توجَّهت نحوه اليمين لنكول المدَّعي عن اليمين الَّتي وجبت له مع شهادة شاهد قام له، وغير ذلك من أنواع النُّكول، ويتبيَّن مراده من ذلك بالشَّرط الَّذي تضمَّنه[4].

قوله: ﴿ ولا يَثْبُتُ الحقُّ بمجرَّدِهِ بل بيمينِ المُدَّعِي ﴾.

ونبَّه بهذا الكلام الثَّاني على خلاف أبي حنيفة الَّذي يقول: إنَّه يُقضَى للمدَّعي بمجرَّد نكول المدَّعى عليه عن اليمين[5]، ولا تُرَدُّ اليمين على المدَّعي[6]، كما نبَّه بالكلام الأوَّل على خلاف الشَّافعيِّ أنَّ النَّكول واليمين يجري فيما يجري فيه الشَّاهد واليمين وغيره[7]، على تفصيل لكلِّ واحد من الإمامين أبي حنيفة والشَّافعيِّ، وقال ابن أبي ليلى وداود: لا يستحقُّ المدَّعي بدعواه ويمينه إذا نكل المدَّعى عليه شيئاً، وإنَّما الحكم عندهما أن يُحْبَس

---

(1) في «ت1»: (هناك).

(2) سقط من «ق»: (هو).

(3) في «م1»: (قولاً).

(4) في «ت1»: (بينه).

(5) (عن اليمين) ساقطة من «ق» و«م1».

(6) في «ت1»: (المدعى عليه)، انظر: بدائع الصنائع 6/ 230 (كتاب الدعوى: فصل في حكم الامتناع عن تحصيل اليمين).

(7) انظر: الأم 7/ 38 (الدعوى والبينات: باب رد اليمين).

المدَّعى عليه حتَّى يحلف أو يقرَّ، واحتجَّ من قال بردِّ اليمين على المدَّعي بما خرَّجه الدَّارقطنيّ عن ابن عمر: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ أنَّه ردَّ اليمينَ[1] على طالبِ الحقِّ»[2]؛ لكن في إسناده إسحاق بن الفرات[3] قالوا: وهو ضعيف. وذكر ابن حبيب عن سالم بن غيلان[4] أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كَانَتْ لَهُ طَلِبَةٌ عِنْدَ أَخيه، فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، وَالْمَطْلُوبُ أَوْلَى بِالْيَمِينِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ طالِبُ الحقِّ، وَأَخَذَ»[5]، وهو أضعف من الَّذي قبله، وأشار بعضهم إلى أنَّه كالإجماع من الصَّحابة، وذكروا[6] أنَّ عثمان رضي الله عنه أتى إلى عمر مع المقداد[7] ليطلب منه ردَّ ما أقرضه وهو سبعة الآف درهم، فقال المقداد: ما أقرضني إلَّا أربعة الآف، فاحلف على السَّبعة وخذها. فقال عمر رضي الله عنه[8]: قد أنصفك[9].

---

(1) سقط من «م1»: (أنه رد اليمين).

(2) أخرجه الدارقطني في سننه 4/ 213، والحاكم في المستدرك على الصحيحين 4/ 113 وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى 10/ 184.

(3) إسحاق بن الفرات: قاضي مصر، مختلف فيه، قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: ما رأيت فقيهاً أفضل منه، وقال عبد الحق عقيب هذا الحديث: إسحاق ضعيف، وقال السليماني: إسحاق بن الفرات منكر الأحاديث. ميزان الاعتدال في نقد الرجال 1/ 348.

(4) سالم بن غيلان التجيبي المصري: قال الدارقطني: متروك، وقال أحمد: ما أرى به بأساً، وقال أبو داود والنسائي: لا بأس به، وذكره ابن حبان في الثقات. ميزان الاعتدال في نقد الرجال 3/ 167.

(5) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير 4/ 210، وقال: وهذا مرسل.

(6) في «ت1»: (ذكر).

(7) المقداد بن الأسود: نسب إلى الأسود بن عبد يغوث بن وهب بن عبد مناف بن زهرة الزهري لأنه كان تبناه وحالفه في الجاهلية فقيل: المقداد بن الأسود، وهو المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ثمامة بن قضاعة، وقيل: بل هو كندي من كندة، وهو صحابي مشهور من السابقين لم يثبت أنه كان ببدر فارس غيره مات سنة ثلاث وثلاثين وهو ابن سبعين سنة. انظر: الاستيعاب 4/ 1480، وتقريب التهذيب ص545.

(8) (رضي الله عنه) انفردت بها «ت1».

(9) أثر استقراض المقداد بن الأسود من عثمان أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10/ 184 =

قالوا: فقد اتِّفق هؤلاء الثَّلاثة ﷺ على ردِّ اليمين؛ لأنَّ عمر ﷺ[1] قال: أنصفك. وما أنكر عثمان بل أخذ يعتذر عن نفسه لمَّا قال له عمر: ما منعك أن تحلف أنَّ هذه السَّماء وهذه الأرض[2]. فصار[3] ذلك مذهباً لعمر وعثمان والمقداد، وعارضهم[4] الآخرون بما روي أنَّ شريحاً حضره خصمان، فقال المدَّعى عليه وهو بائع سلعة قام عليه المشتري بعيب ظهر له[5]، فأنكر البائع العيب، وقال للمشتري: احلف أنت. فقضى له شريح بردِّ السِّلعة فقال عليٌّ ﷺ: قالون. وتفسيرها بالرُّوميَّة: جيِّد. فكأنَّه عندهم صوَّب شريحاً وقضيته بالنُّكول من غير ردِّ اليمين، ورُدَّ عليهم[6]: بأنَّه يحتمل أن يكون[7] ردّاً على شريح، وتصويباً لقول البائع: احلف أنت. وللفريقين حجج غير ما ذكرنا.

قوله: ﴿ ويَتِمُّ بقولِهِ: لا أَحْلِفُ وشبهه، أو يتمادى على الامتناعِ ﴾.

فاعل[8] **(يتمُّ)** هو ضمير راجع إلى النُّكول، ويشبه[9] **قوله: (لا أحلف)**، أنا ناكل، أو يقول للمدَّعي: احلف أنت، وأمَّا تماديه على الامتناع من اليمين فإن كان مع نطقه بمثل هذه الألفاظ فلا خفاء، وإن كان بدون هذه الألفاظ فهو يشبه الامتناع من الجواب، وقد تقدَّم حكمه.

قوله: ﴿ وينبغي للحاكِمِ بيانُ حُكْمِ النُّكول ﴾.

أي: يقول للمدَّعى عليه: إن نكلتَ عن اليمين حلف المدَّعي واستحقَّ

= من حديث مسلمة بن علقمة عن داود عن الشعبي وقال: هذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع، والطبراني في المعجم الكبير 20/ 237، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 182 (باب: كيف يحلف) وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح.

(1) (ﷺ) انفردت بها «ت1».
(2) سقط من «م1»: (الأرض).
(3) في «ت1»: (فكان).
(4) في «ت1»: (عارضه).
(5) (ظهر له) بياض في «ت1»:.
(6) في «ت1» و«م1»: (وأورد).
(7) في «ت1»: (يكون عندهم).
(8) في «ت1»: (ضمير).
(9) في «ت1»: (وشبهه).

ما ادَّعاه عليك، وهذا ـ والله أعلم ـ على طريق الاستحباب فيمن يُخْشَى منه الجهل بحكم النُّكول، نعم كان يجب[1] بيان حكمه لو كنا نقول بمذهب أبي حنيفة.

قوله: ﴿ وإذا تمَّ نكولُهُ فقال: أنا أحلِفُ لم يُقْبَلْ[2] ﴾.

يعني: إذا تمَّ نكول المدَّعى عليه على ما تقدَّم ثمَّ بدا له وأحبَّ[3] أن يحلف ويبرأ لم يلزم ذلك خصمه إلَّا أن يشاء، وأصل ذلك عندهم مسألة كتاب الدِّيات إذا قال المقتول: دمي عند فلان. ثمَّ نكل ولاته عن اليمين، وادَّعوا أنَّه قُتِلَ خطأ، وأرادوا بعد ذلك أن يحلفوا[4]، لم يكن ذلك لهم[5]. وكذلك قال هناك: فيمن قام له شاهد بحقٍّ، وأبى أن يحلف وردَّ اليمين على المطلوب ثمَّ بدا له أن يحلف، قال: فليس ذلك له[6]. قال الشَّيخ أبو عمران في المدَّعى عليه يلتزم اليمين ثمَّ يريد الرُّجوع إلى إحلاف المدَّعي: إنَّ ذلك له؛ لأنَّ التزامه لا يكون أشدّ من إلزام الله سبحانه ذلك له[7]، قال: وقد

---

(1) في «ق» و«م1»: (يتأكد).

(2) في «م1»: (لم يقبل منه).

(3) سقط من «ت1»: (وأحب).

(4) سقط من «م1»: (وأرادوا . . . يحلفوا).

(5) نص المدونة: «قُلْتُ: فَمَا قَوْلُ مَالِكٍ إِنْ ادَّعَى بَعْضُ وُلَاةِ الدَّمِ الْخَطَأَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا عِلْمَ لَنَا بِمَنْ قَتَلَهُ. فَحَلَفَ الَّذِينَ ادَّعَوْا الْخَطَأَ وَأَخَذُوا حُظُوظَهُمْ مِنْ الدِّيَةِ، ثُمَّ أَرَادَ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ قَالُوا: لَا عِلْمَ لَنَا بِمَنْ قَتَلَهُ خَطَأً، أَنْ يَحْلِفُوا وَيَأْخُذُوا حُظُوظَهُمْ مَنْ الدِّيَةِ، أَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُمْ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إذَا نَكِلَ مُدَّعُو الدَّم عَنْ الْيَمِينِ وَأَبَوْا أَنْ يَحْلِفُوا وَرَدُّوا الْأَيْمَانَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ، ثُمَّ أَرَادُوا أَنْ يَحْلِفُوا بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُمْ. فَأَرَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْلِفُوا إذَا عُرِضَتْ عَلَيْهِمْ الْأَيْمَانُ فَأَبَوْهَا». المدونة 16/ 415 (كتاب الديات: ما جاء في الرجل يقول: قتلني فلان ولم يقل خطأ ولا عمداً).

(6) نص المدونة: «قَالَ، وَكَذَلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ فِي الْحُقُوقِ إذَا شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ فَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ بَعْدَ ذَلِكَ وَيَأْخُذَ: لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ». المدونة 16/ 415 (كتاب الديات: ما جاء في الرجل يقول: قتلني فلان ولم يقل خطأ ولا عمداً).

(7) سقط من «ت1»: (ذلك له).

خالفني فيها أبو القاسم بن الكاتب[1]، ورأى أنَّ ذلك يلزمه وليس له ردُّ اليمين[2].

قوله: ﴿ وإن نكل المدَّعِي كان[3] كيمينِ المطلوبِ ﴾.

يريد: أنَّ نكول المدَّعي عن اليمين الَّتي ردَّها عليه خصمه يسقط حقُّه كما تسقط يمين المدَّعى عليه طلب المدَّعي، وهذا التَّشبيه[4] إنَّما هو في مجرَّد إسقاط الطَّلب، وبلوغ الخصام إلى منتهاه، وإلَّا فالمدَّعى عليه بلغ إلى غرضه في سقوط الدَّعوى عنه باليمين الَّتي حلفها، والمدَّعي بطل حقُّه بنكوله عن اليمين الَّتي كانت سبباً لثبوت حقِّه.

قوله: ﴿ وكذلك لو ادَّعى أنَّه قضاه ثمَّ نَكَلَ بعد نكولِهِ لَزِمَهُ ﴾.

يعني: ومثل ما قلناه في نكول المدَّعي بعد ردِّ اليمين عليه، أن يدَّعي المطلوب بالدَّين قضاء الدَّين، فينكره ربُّ الدَّين، وتتوجَّه اليمين على ربِّ الدَّين فينكل عنها، وتنقلب على المطلوب فينكل عنها[5] أيضاً، فيلزم غرم الدَّين، وهذه المسألة إحدى صور المسألة الَّتي قبلها؛ لأنَّ المطلوب فيها مدَّعٍ على الطَّالب، وقد رُدَّت اليمين على المطلوب فنكل عنها، لكن أنتج نكولَ المدَّعي في الصُّورة الَّتي هي الأولى سقوط طلبه من غير غرم، وأنتج في هذه الغرم؛ فلذلك ذكر المؤلف هذه المسألة، وإن كانت كما قلناه إحدى صور الَّتي قبلها، وفاعل «ادَّعى» و«نكل» ضميران يعودان على المطلوب بالدَّين، وكذلك اسم «أنَّ» وفاعل «قضى» وكذلك[6] مفعول «لزم»، وأمَّا الضَّمير المخفوض بإضافة «نكول» إليه فراجع إلى الطَّالب، وكلُّها بيِّنة من السِّياق.

---

(1) أبو القاسم بن الكاتب، عبد الرحمٰن بن علي بن محمد الكناني المعروف بابن الكاتب، وكنيته أبو القاسم: من فقهاء القيروان المشاهير، كان موصوفاً بالعلم والفقه والنظر، كان قوياً في المناظرة. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص229.

(2) انظر: التاج والإكليل 6/ 220.

(3) سقط من «ت1»: (كان).

(4) في «م1»: (التنبيه).

(5) سقط من «ت1»: (عنها... فينكل عنها).

(6) سقط من «ت1»: (اسم أن... وكذلك).

قوله: ﴿ والمستمهلُ لحسابٍ وشبهِهِ يُمْهَلُ[1] اليومينِ والثَّلاثة بكفيلٍ بوجهِهِ، وقيل: ما يرى الحاكِمُ ﴾.

إذا طلب المطلوب من القاضي أن يمهله حتَّى يحقِّق ما يجيب به من إقرار أو إنكار أمهله اليومين والثَّلاثة بكفيل، قالوا: بوجهه؛ لأنَّ الحقَّ لم يثبت عليه إلى الآن، ولا يبعد عندي أن يكون هذا الكفيل بالمال؛ لأنَّ المطلوب الآن شاكٌّ في المعنى، وقد اختلف المذهب إذا شكَّ المطلوب هل يُقْضَى عليه دون يمين تلزم الطَّالب أو لا بدَّ من يمين الطَّالب[2]؟ وعلى التَّقديرين فالحقُّ قد توجَّه على المطلوب أو هو في معنى المتوجّه، وإذا انتهى الحقُّ إلى هذا الظُّهور كانت الكفالة بالمال هذه هي القاعدة غير أنَّ ذلك فيمن لم يعد بجواب بعد شكِّه، والخصم في هذه المسألة وإن شكَّ لكنَّه وعد بالجواب، وأمَّا القول الثَّاني من **قول المؤلف: (وقيل: ما يرى الحاكم)** فهو قول ابن[3] عبد الحكم، وهو خلاف في تحديد زمان المسألة باليومين والثَّلاثة؛ أي: وقيل: يُمْهَل قدر ما يراه الحاكم، وهو الظَّاهر؛ لأنَّ أسباب الشَّكِّ مختلفة فقد يطول زمان المعاملة بينهما، ويكثر المال والتَّقاضي، وقد يقلُّ ذلك كلُّه أو بعضه.

[الدَّعوى]

قوله: ﴿ الدَّعوى: ثلاثٌ[4]: مشبهةٌ عرفاً: كالدَّعاوى على الصُّنَّاعِ، أو المُنْتَصِبينَ للتِّجارةِ في الأسواقِ، والودائعِ على أهلِهَا، والمسافرِ في الرُّفقةِ، والمدَّعِي لسلعةٍ بعينِهَا فلا يحتاجُ إلى إثباتِ خُلْطَةٍ ﴾.

يعني: أنَّ الدَّعوى تتنوع إلى ثلاث: لائقة بالمدَّعي والمدَّعى عليه وهو مراده بالمشبهة، وبعيدة لا تشبه حال كلِّ واحد منهما، ومتوسِّطة فيما بين ذلك، وما ذكره المؤلف في النَّوع الأوَّل وأنَّه لا يفتقر توجَّه الدَّعوى فيه على

(1) سقط من «م1» و«ق»: (يمهل).

(2) في «م1» و«ق»: (من اليمين).

(3) في «م1» و«ق»: (فهو لابن).

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ وجه (ثلاث مراتب).

المدَّعى عليه إلى زيادة تقوية من خلطة وشبهها[1] متَّفق عليه، غير أنَّ أهل المذهب لمَّا كان الأصل عندهم ألَّا تتوجَّه الدَّعوى إلَّا بزيادة تقوية رأوا هذا النَّوع كأنَّه خارج عن الأصل، فمنهم من أشار إلى تعديد المسائل الَّتي لا يحتاج فيها إلى إثبات خلطة، ومنهم من أدخلها تحت معنى كلِّيٍّ وعدّ[2] ما أمكن منها ليستدلَّ به على ما بقي منها كما صنع المؤلف هنا، وهو الأظهر؛ لأنَّ فيه إعطاء الحكم وسببه[3]، وإنَّما ينتفع بالعدد فيما كان منصوصاً عليه في الشَّرع، وما ذكره المؤلف في الصُّنَّاع هو كلام يحيى بن عمر[4] فألزمه عليه[5] الباجيّ التُّجار، قال يحيى بن عمر: والصُّنَّاع تتعيَّن عليهم الدَّعوى لمن ادَّعى عليهم في صناعتهم دون إثبات خلطة؛ لأنَّهم نصبوا أنفسهم للنَّاس. قال الباجيّ: ويلزم على هذا مثله في تجار السُّوق[6]. والَّذي قاله الباجيّ مخالف في ظاهره لما نصَّ عليه المغيرة وسحنون أنَّه لا تثبت بين أهل السُّوق خلطة حتَّى يثبت التَّبايع بينهما، قال سحنون: وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصَّلاة والأنس والحديث فلا تثبت بذلك بينهم خلطة[7]. ومراد المؤلف بقوله: **(في الودائع على أهلها)** أي: أن يكون[8] المودَع والمودِع معاً[9] ممَّن

---

(1) في «ت1»: (من شبهه ونحوها).
(2) سقط من «م1»: (وعد).
(3) في «ت1»: (الشبه).
(4) أبو زكرياء يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، وقيل: البلوي: كان فقيهاً، حافظاً للرأي، ثقة، ضابطاً لكتبه، سكن القيروان واستوطن سوسة أخيراً وبها قبره، نشأ بقرطبة وطلب العلم عند ابن حبيب وغيره، له مصنفات كثيرة منها: كتاب «الرد على الشافعي» وكتاب «اختصار المستخرجة المسمى بالمنتخبة»، ومن كتبه في أصول السنن: كتاب «الميزان»، وكتاب «الرؤية»، وكتاب «فضل الوضوء والصلاة»، وكتاب «النساء»، وكتاب «الرد على المرجئة»، وكتاب «اختلاف ابن القاسم وأشهب»، وتوفي بسوسة في ذي الحجة سنة تسع وثمانين ومائتين وسنه ست وسبعون سنة. انظر: الديباج المذهب ص351.
(5) سقط من «ت1»: (عليه).
(6) انظر: المنتقى 5/ 224 (كتاب الأقضية: الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة).
(7) انظر: المصدر السابق 5/ 225 (كتاب الأقضية: الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها).
(8) في «ت1»: (إن كان).
(9) سقط من «ت1»: (معاً).

يليق بهما ما ذُكِرَ، فيكون المال ممَّا يشبه كسب المدَّعي، ويكون المودع ممَّن يشبه أن يودع عنده ذلك المال، ومسألة المسافر في الرُّفقة ظاهرة، وأمَّا المدَّعي لسلعة بعينها فإن ادَّعى أنَّها ملكه فنصَّ بعض المتقدِّمين على توجُّه اليمين فيها على المدَّعى عليه، وقال بعض الشُّيوخ: لا يحلف في دعوى المعيَّنات إلَّا بلطخ وإن ادَّعى بيعها[1]، فقال بعض الشُّيوخ: إنَّ بياعات النُّقود تتعلَّق بها اليمين بالدَّعوى دون اعتبار الخلطة، قالوا: وقد تكرَّرت منه هذه المسائل في «المدوَّنة» ولم يراعِ في توجيه اليمين فيها خلطة[2]، قال في كتاب الشُّفعة: إذا ادَّعى المشتري على بائع باع من دار شِقصاً[3]، فأنكر البيع[4]، فإنه يحلف[5]، وهكذا قال في كتاب السَّرقة: إذا ادَّعى السَّارق أنَّه ما سرق، وإنَّما باعه[6] له مالكه أنَّه يحلف أنَّه لم يبعه منه[7]، وهكذا في كتاب القذف: إذا وطئ أمة وزعم أنَّ سيِّدها باعها منه فأنكره، إنَّه يحلف[8]. قال

(1) في «م1»: (بعضها).

(2) في «ت1»: (ولم يراع في اليمين فيها خلطة للتوجيه).

(3) الشِّقص (بكسر الشين): الطائفة من الشيء، والقِطْعَةُ من الأرض. لسان العرب 7/ 48، مادة: (شقص).

(4) في «ت1»: (أنه باع من ذلك شقصاً فأنكر البائع).

(5) لم أجد هذه المسألة في كتاب الشفعة الأول وكتاب الشفعة الثاني.

(6) في «ق» و«م1»: (أنه إنما سرق منه ما باعه).

(7) راجعت كتاب السرقة كله ولم أجد هذه المسألة وإنما وجدت مسألة قريبة منها ونصها: «قلت: أرأيت لو أن رجلاً أقام على رجل البينة أنه سرق هذا المتاع منه، وقال المدعي الذي قِبَلَهُ السرقة: المتاع متاعي، فاحلف لي هذا الذي يدعي المتاع أن المتاع متاعه وليس بمتاعي. قال: أرى أن تقطع يده، ويحلف مدعى المتاع أن المتاع ليس للسارق. فإن نكل حلف السارق ودفع إليه المتاع ولم يقطع يده». المدونة 16/ 274 (كتاب السرقة: في السارق يوجد في الحرز والدار مشتركة).

(8) نص المدونة: «قلت: أرأيت لو أن الذي وطىء الأمة ادعى أن سيدها باعها منه، وسيدها ينكر، فقال لك: استحلف لي سيدها أنه لم يبعها مني. فاستحلفته، فنكل عن اليمين، أتجعل الجارية للمشتري؟ قال: أرد اليمين في قول مالك على الذي ادعى الشراء إذا نكل المدعى عليه الشراء عن اليمين، فإذا حلف المدعي جعلت الجارية جاريته، ودرأت عنه الحد؛ لأنها قد صارت ملكاً له وثبت شراؤه». المدونة 16/ 203 (كتاب الحدود في الزنا والقذف: فيمن وطئ جارية لرجل أو امرأة).

الإمام[1] المازريّ: وهذا تعلُّق لا يوثق به؛ لأنَّ القصد بهذه المسائل بيان حكم الكتاب الَّذي وقع فيه، فالغرض في[2] كتاب الشُّفعة بيان سقوط الشُّفعة إذا أنكر البائع البيع، وفي كتاب السَّرقة[3] ثبوت الحدِّ إذا أنكر السَّيِّد البيع وحلف عليه، أو أنكر[4] البيع من السَّارق وحلف عليه[5]، وإذا كان الغرض بيان حكم ما فلا يلزم الفقيه[6] بيان[7] تفصيل ما يستند[8] ذلك الحكم إليه[9]، قال: ومن الشُّيوخ من قال: لا تتعلَّق اليمين في بياعات النُّقود إلَّا بعد ثبوت الخلطة؛ لأنَّ التَّعليل بحسم امتهان الأفاضل وكثرة الدَّعاوى عليهم يستوي فيه بيع النَّقد والأجل، وزيد في المسائل الَّتي ذكرها المؤلف دعوى المريض عند وفاته بدين له على رجل فإنَّه يحلف المدَّعى عليه من غير إثبات خلطة، وإذا باع المأذون متاعاً، واقتضى الثَّمن هو وسيِّده، فادَّعى المبتاعون أنَّهم دفعوا إلى السَّيِّد بعض الثَّمن، فقال مالك: وعليه اليمين. والمؤلف لا يلزمه التَّعرُّض إلى هاتين المسألتين ولا إلى غيرهما ممَّا ذكروه؛ لأنَّه إنَّما اعتبر معنى كلِّيّاً وهو أن تكون الدَّعوى مشبهة، وذكر مثلاً يكفيه من ذكرها مثال واحد.

قوله: ﴿وغير مشبهةٍ عرفاً: كدعوى دارٍ بيدِ حائزٍ يتصرَّفُ بالهدمِ والعمارةِ مدَّةً طويلة والمدَّعي مشاهدٌ[10] ساكتٌ ولا مانعَ من خوفٍ ولا قرابةٍ ولا صهرٍ وشبهِهِ فغيرُ مسموعةٍ﴾.

لا خفاء أنَّ مراده بـ**(غير المشبهة عرفاً)** أنَّه ما دلَّ عليه[11] العرف على

---

(1) سقط من «م1»: (الإمام).
(2) في «ت1»: (لا الذي وقع فيه بالعرض ففي).
(3) سقط من «م1» و«ق» (وفي كتاب السرقة).
(4) في «ت1»: (وأنكر).
(5) سقط من «ت1»: (عليه).
(6) في «م1»: (البقية).
(7) سقط من «م1» و«ق»: (بيان).
(8) في «ق» و«م1»: (يسند).
(9) في «م1»: (عليه).
(10) في «ت1»: (شاهد).
(11) (عليه) ساقطة من «م1» و«ق».

كذب المدَّعى فيه لا أنَّه ما زال عنه وصف الشِّبه عرفاً؛ لأنَّ ذلك أعمُّ من هذا القسم، ومن هذا القسم الثَّالث وهو الدَّعوى المتوسِّطة، وكذلك أيضاً إنَّما ذكر مسائل[1] الحيازة هنا مثالاً لهذا القسم[2] لا أنَّ[3] هذا القسم محصور في هذه المسائل الَّتي ذكرها، ولا يخفى ذلك على من نظر في مذهب مالك أدنى نظر ـ والله أعلم ـ ولهذا ألحق المؤلف بإثر هذا الكلام شيء من المسائل الَّتي رجع إليها في الحكم بالعرف، وخرَّج أبو داود في «مراسيله» عن زيد بن أسلم[4] أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ احْتَازَ شَيْئاً عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ»[5]، وقد سلك أهل المذهب في الاستدلال على أصل هذا الباب مسالك كثيرة، وهي كلُّها مشهورة، وأكثرها ضعيف وإن اختلفت أحوالها في الضَّعف، وإذا حصلت الحيازة في الدَّار على الوجه الَّذي ذكره المؤلف في أنَّ الحائز المدَّة الطَّويلة يبني ويهدم ويعمِّر الأرض بالغراسة وكأنَّ هذا هو السَّبب ومع ذلك فالمدَّعي مشاهد لما يصنع الحائز، ساكت عنه، غير منكر عليه، وكأنَّ هذا هو الشَّرط وليس هناك ما يمنع من الإنكار على الحائز لا لخوف منه؛ لأنَّه ذو سلطان جائر، ولا قرابة بينه وبين المالك، ولا مصاهرة، ولا صداقة، وهذا هو انتفاء الموانع، فقد حصل سبب الملك وشرطه وانتفت موانعه، فوجب القضاء به[6] للحائز، وقد اختصر المؤلف القدر المتَّفق عليه في المذهب أو

---

(1) سقط من «ق»: (مسائل).

(2) سقط من «ت1»: (ومن هذا القسم. . . القسم).

(3) في «ت1»: (لأن).

(4) زيد بن أسلم العدوي، أبو عبد الله وأبو أسامة المدني: مولى عمر بن الخطاب، ثقة عالم وكان يرسل، روى عن حماد بن زيد قال: قدمت المدينة وهم يتكلمون في زيد بن أسلم، فقال لي عبيد الله بن عمر: ما نعلم به بأساً إلا أنه يفسر القرآن برأيه. انظر: الكامل في ضعفاء الرجال 3/ 208، وميزان الاعتدال في نقد الرجال 3/ 145، وتقريب التهذيب ص222.

(5) أخرجه أبو داود في المراسيل ص286، وذكره المتقي الهندي في كنز العمال 3/ 898 (الفصل الأول: في الأحكام من الإكمال) بلفظ: «من احتاز أرضاً عشر سنين فهي له».

(6) سقط من «ت1»: (به).

الَّذي عليه الأكثرون اختصاراً بليغاً[1]، وترك ما عداه من المسائل المختلف فيها إلَّا ما أشار إليه من الخلاف في تحديد المدَّة، ولو سلك إلى استيفاء[2] المسائل لطال عليه الكلام جدّاً؛ لأنَّ هذا الباب مبنيٌّ[3] على أركان ثلاثة:

تنويع الحقوق المحوزة، وتنويع الحائزين لها[4]، وتنويع صفة الحوز.

فأمَّا صفة الحوز فمنها ما يؤثر في تغيير العين كالهدم، والبناء، والغرس، ومنها ما يؤثر في تغيير الملك كالبيع، والعتق، والكتابة، والتَّدبير، والهبة[5]، والصَّدقة، وغير ذلك، ومنها ما يؤثر في ملك المنافع كالاغتلال، وسكنى الدَّار، وحرث الأرض، وركوب الدَّابَّة، ولباس الثَّوب.

وأمَّا تنويع الحائزين فهم إمَّا الشَّركاء، وإمَّا القرابة، وإمَّا الأصهار، وإمَّا الموالي من فوق أو من أسفل، وإمَّا الأصدقاء، وتختلف أيضاً[6] القرابة، ولا يخفى عليك ما يتركَّب من هذه الأنواع، وموضع استيفاء الكلام عليها كتب الأحكام[7].

قوله: ﴿و لا تُسْمَعُ البيِّنةُ إلاَّ بإسكانٍ، أو إعمارٍ[8]، أو مساقاةٍ[9]، وشبهِهِ﴾.

---

(1) في «ت1»: (بينا).

(2) في «ت1»: (استيعاب).

(3) في «م1»: (فإن هذا مبني).

(4) في «ت1»: (وتنويع الحقوق للحائزين لها).

(5) الهبة: تمليك عين بلا عوض، فإن تمحض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدي إليه إعظاماً وإكراماً وتودداً فهي هدية، وإلا فهبة، فكل هدية وصدقة تطوع هبة. تحرير ألفاظ التنبيه ص239.

(6) سقط من «ت1»: (أيضاً).

(7) في «ت1»: (الحكام).

(8) الإعمار أو العمرى: هبة شيء مدة عمر الموهوب له بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، مثل: أن يقول: أعمرتك داري أو أسكنتك أو وهبت لك سكناها فينتفع بها حياته فإذا مات رجعت إلى ربها. انظر: القوانين الفقهية ص377، والتعريفات ص203.

(9) المساقاة: هي أن يدفع الرجل الشجر لمن يصلحه ويخدمه بجزء من ثمره. انظر: القوانين الفقهية ص284، والتعريفات ص271.

يعني: ولا تُسْمَع بيِّنة غير[1] الحائز بأنَّه مالك إلَّا أن تشهد له بأنَّه أسكن الحائز، أو أعمره، أو ساقاه[2]، أو زارعه، أو شبه ذلك، فإذا أقام البيِّنة على ذلك حلف على ردِّ دعوى الحائز وقُضِيَ له، هذا إن كان الحائز ادَّعى أنَّ المالك باع له وشبه ذلك، وأمَّا[3] إن لم يدَّعِ نقل الملك وإنَّما تمسَّك بمجرَّد الحيازة، وقامت عليه بيِّنة بالإسكان أو الإعمار فلا تلزم المالك يمين، والله أعلم.

قوله: ﴿ والعرفُ معتبرٌ في مثلِهِ كالنَّقدِ، والحمولةِ، والسَّيرِ، والأبنيةِ، ومعاقدِ القُمُطِ[4]، ووضعِ الجذوعِ ﴾.

الضَّمير المخفوض بإضافة «مثل» إليه راجع إلى ما تقدَّم، كأنَّه يقول: ودلالة العرف معتبرة في مثل ما ذُكِرَ، كما إذا اختلف المتبايعان في الدَّنانير والدَّراهم الَّتي وقع بها التَّبايع، وادَّعى أحدهما نقد البلد[5] فإنَّه ترجح دعواه على دعوى الآخر، وكذلك إذا أراد المكتري أن يحمل على الدَّابَّة قدراً وأراد ربُّها أقلَّ منه، عمل على ما يقوله أهل المعرفة في ذلك من قول المكتري، أو قول ربِّها، أو غير ذلك هذا إذا لم يبيِّنا قدراً حين عقد الكراء، وكذلك السَّير إذا اختلفا في السَّرعة والبطء، وكذلك إذا اختلف الجاران في جدار بينهما[6] وشبهه رجع فيه[7] إلى شواهد البناء من معاقد القُمُط[8]، وأصلها الأخصاص[9]، فيُنْظَر إلى الَّذي انعقد من جهته، فيُقْضَى له، وكذلك يُعْمَل[10]

---

(1) في «ت1»: (على).
(2) سقط من «ق»: (وشبهه يعني... ساقاه).
(3) سقط من «ت1»: (أما).
(4) القِمْطُ: وهي الشُّرُط التي يُشَدُّ بها الخصُّ ويُوثَق، من ليف أو خُوص أو غيرهما، والخُصُّ: البيت الذي يعمل من القَصب. انظر: النهاية في غريب الحديث 4/ 108 (حرف القاف: باب القاف مع الميم).
(5) في «ت1»: (الملك).
(6) في «ت1»: (جداريهما).
(7) ساقطة من «ت1».
(8) في «ت1»: (القبط).
(9) في «ت1»: (الأحصاص).
(10) في «ق» و«م1»: (يستعمل).

في الأبنية، أنَّ من[1] كان عقد الجدار إلى جانبه من الجارين[2] فهو أحقُّ به، وهو ملك له، وإن عُقِدَ من الجانبين فهو شركة بين الجارين، وإن عُقِدَ من جانب في موضعين ومن جانب في موضع واحد[3] فأظنُّ أنَّ الخلاف[4] في المذهب هل يكون شركة بين الجارين على نصفين أو على عدد مواضع العقود؟ ويسلك بالجذوع هذا المسلك[5] ما لم تعارضه[6] العقود فهو أقوى دلالة عندهم على الملك.

قوله: ﴿ والمدَّةُ الطَّويلةُ قيل: ما يُعَدُّ طولاً[7]، وقيل: عشرٌ، وقيل: سبعٌ ﴾.

القول الأوَّل هو ظاهر المذهب، وهو مقتضى[8] النَّظر؛ لأنَّ الرجوع[9] في هذا إلى ما دلَّت عليه العوائد وهي لا تنضبط بزمان مخصوص، وقد حدَّها جماعة من أصحاب مالك بعشر سنين في سكنى الرِّباع وهو أقرب إلى حديث زيد بن أسلم المتقدّم، وقد حدَّ بعضهم في الثِّياب إذا لُبِسَت السَّنة والسَّنتين، وفي الدَّوابِّ إذا رُكِبَت، وفي العبيد إذا استُخدِموا السَّنتين والثَّلاث، وقال بعضهم: من اغتلَّ أقوى في مقتضى[10] العادة ممَّن لم يغتلّ، ومن هدم وبنى أقوى في مقتضى العادة ممَّن احتجَّ بالسُّكنى خاصَّة، وقد قيل في السُّكنى بمجرَّدها لا تكون دلالة[11] وإن طالت السِّنون فيها، وقيل[12] أيضاً في[13]

---

(1) سقط من «ق»: (من).
(2) في «م1»: (الجيران).
(3) في «ت1»: (آخر).
(4) سقط من «ق» و«م1»: (الخلاف).
(5) في «ت1»: (السلك).
(6) في «ت1»: (تعارضها).
(7) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ظهر، وفي جامع الأمهات «ب» ص486 (ما يعد طولا في مثله).
(8) في «م1»: (معترض).
(9) في «ق» (المرجوع).
(10) في «ت1»: (من اغتل أولى في مطلق)
(11) في «ت1»: (دالة).
(12) سقط من «ت1»: (قيل).
(13) (في) ساقطة من «ت1».

الحيازة بين الشُّركاء ومن أُلحِق بهم: إنَّ الطُّول[1] لا يكون دلالة إلَّا[2] إذا كان كالخمسين سنة ونحوها، وذكر مطرِّف في الشُّركاء[3] أنَّ من حاز منهم بمقدار سهمه أو أكثر فإنَّه لا يدلُّ[4] ذلك على الملك ولو زعم بعد ذلك أنَّ حقَّه فيما بقي على الشِّياع لم يُقْبَل[5] منه وإن ادَّعى أنَّ ما حازه[6] صار إليه وحده عن معاوضة، وحيث لم يستدلّ[7] الحائز على ملكه بالحيازة وإنَّما مستنده[8] إلى بيع ثبتت[9] الحجَّة له، وإن أسنده إلى هبة أو صدقة ففي ذلك قولان، والأصحُّ أن لا فرق[10] بين الهبة والصَّدقة وبين البيع، وظاهر كلامهم هذا أنَّ الحائز يلزمه بيان السَّبب الَّذي به انتقل الملك إليه[11]، وأشار مطرِّف إلى أنَّ الحيازة وحدها كافية في الدَّلالة وإن لم يذكر الحائز وجه انتقال الملك إليه، وتقدَّم أنَّ المؤلف شرط في هذه الدَّلالة[12] أن يكون المحوز عليه حاضراً، فإن كان غائباً غيبة بعيدة كما بين الأندلس ومصر فلا حجَّة[13] للحائز على صاحب الملك، وأمَّا إن كانت قريبة كأربعة أيام ونحوها وثبت عذر الغائب وعجزه وضعفه عن القيام والتَّوكيل على طلب حقِّه فلا حجَّة عليه بالحيازة وإن علم بها، وإن أشكل أمره فظاهر المذهب على قولين:

1 ـ قال ابن القاسم: لا يسقط حقُّه؛ لأنَّه قد يضعف عن القدوم. فقيل

(1) (ألحق بهم إن الطول) بياض في «ت1».
(2) (إلا) ساقطة من «م1».
(3) (في الشركاء) ساقطة من «ت1».
(4) في «ق» و«م1»: (فإنه يدل).
(5) في «ت1»: (على الشياع يقبل)
(6) في «م1»: (حازه وحده).
(7) في «ق» و«م1»: (حيث استدل).
(8) في «ق» (إنها مستندة) وفي «م1»: (إن مستنده).
(9) في «م1» و«ق»: (تمت).
(10) في «ت1»: (والأصح الفرق).
(11) سقط من «ت1»: (إليه).
(12) سقط من «ت1»: (وإن لم يذكر. . . الدلالة).
(13) في «ت1»: (فلا بد من حجة).

له: فإن لم يتبيَّن[1] عجزه عن ذلك. فقال: قد يكون معذوراً من لا يتبيَّن عذره.

2 ـ وذكر ابن حبيب أنَّه يسقط حقُّه إذا كان على مسافة قريبة إلَّا إذا تبيَّن[2] عذره، وهذا كلُّه إذا كان الحقُّ لمعيَّنين، وإن كان لغير معيَّنين كمن أحدث ضرراً على المسلمين في طريقهم لاقتطاع[3] شيء منها بيتاً[4] أو كنيفاً[5] أو غير ذلك، فإنَّه لا ينتفع بطول المدَّة ولو كانت عشرين سنة.

قوله: ﴿ ومتوسِّطَةٌ: كدعوى دينٍ فَتُسْمَعُ[6] ويمكَّنُ من[7] البيِّنةِ ولا يُسْتَحْلَفُ إلاَّ بإثباتِ خلطةٍ وعليه عمل[8] المدينةِ والفقهاءِ السَّبعةِ ﴾.

هذا هو النَّوع الثَّالث من أنواع الدَّعوى، ولا شكَّ في سماعها وفي إقامة البيِّنة على صحَّتها، فإن لم تقم للمدَّعي بيِّنة على صحَّة دعواه وطلب استحلاف غريمه فهل يمكَّن من ذلك[9] بمجرَّد دعواه أو لا بدَّ من زيادة شبهة تقوِّي دعواه؟ اختلف العلماء[10] في ذلك، فالمشهور من المذهب اشتراط ذلك، وقال ابن نافع ـ وهو مذهب أبي حنيفة والشَّافعيِّ[11] والثَّوريِّ وأحمد وإسحاق ـ: إنَّه لا يُشْتَرَط. وهو لا يليق[12] بظواهر الأحاديث الصَّحيحة، والحديث الَّذي جاء فيه ذكر الخلطة لم يثبت، وإذا فرَّعنا على المذهب فقال

---

(1) سقط من «م1»: (فإن لم يتبين).

(2) في «م1»: (أن يثبت).

(3) في «م1»: (بانقطاع).

(4) في «م1»: (بينا).

(5) الكنيفُ: حَظيرة من خشَب أو شجر تتخذ للإبل لتقِيهَا الريح والبرد، سمي بذلك لأنّه يكنِفُها؛ أَي: يسترها ويقيها. لسان العرب 9/ 309.

(6) (فتسمع) ساقطة من «م1».

(7) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ ظهر (من إقامة).

(8) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ ظهر (وعليه أهل المدينة)، وفي جامع الأمهات «ب» ص486 (وعليه إجماع أهل).

(9) سقط من «م1»: (من ذلك).

(10) في «ت1»: (الناس).

(11) (الشافعي) ساقطة من «ت1».

(12) في «ت1»: (وهو اللائق).

ابن القاسم: الخلطة أن يسالفه[1] أو يبايعه ويشتري[2] منه مراراً وإن تقابضا في ذلك الثَّمن والسِّلعة وتفاصلا قبل التَّفرُّق، وقاله أصبغ ورواه[3]، وقال سحنون: لا تكون الخلطة إلَّا بالبيع والشِّراء. قال الباجيّ: فخالف ابن القاسم في المسالفة[4]. وفي سماع يحيى عن ابن القاسم فيمن يأتي قوماً بذكر حقٍّ[5] كتبه على نفسه لرجل غائب فيشهد بما فيه، لا أرى أن يكتب فيه؛ لأنَّي أخاف[6] أن يكتب على نفسه للغائب ليستوجب بذلك مخالطة فيحلِّفه إن ادَّعى عليه. قال بعض الشُّيوخ: فظاهر هذا أنَّ المرَّة الواحدة مخالطة[7]. وقال غيره: إنَّها تفسّر[8] برواية أصبغ المتقدِّمة فيكون معناها أنَّها تضاف إلى معاملة قبلها، وقيل: رواية أصبغ في المعاملة المنجزة فاشترط تكرّرها، وهذه المسألة دين فلا يُشْتَرَط تكرّرها، وقال بعضهم: إنَّما الخلاف إذا بايعه بالنَّقد فلم يقع النَّقد ففي شهادات «المدوَّنة»: إنَّها ليست بخلطة[9]، وفي «الموَّازيَّة»: إنَّها خلطة، وقيل: المعتبر[10] في توجيه اليمين على المدَّعى عليه إنَّما هو

---

(1) سقط من «م1»: (يسالفه).

(2) في «ق»: (أن يبايعه يشتري)، وفي «م1»: (أن يبايعه فيشتري)، وفي المنتقى 5/ 225 (أن يسالفه مبايعة ويشتري).

(3) سقط من «ت1»: (رواه).

(4) ذكر الباجي بعد قول سحنون: لا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء من الرجلين. يريد المتداعيين وجه القول الأول: أن المسالفة واتصالها من المتداعيين تقتضي التعامل، ويشهد للبائع أنه إذا كان يسلف كل واحد منهما صاحبه جاز أن يبايعه، وربما كانت الدعوى من جهة السلف فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين، وجه قول سحنون أن الخلطة إنما تعتبر في ديون المبايعة فيجب أن يكون الاعتبار بها. المنتقى 5/ 225، (كتاب الأقضية: الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها).

(5) في «ت1»: (يطلب حقاً).

(6) في «م1»: (لا أرى أن يكتب فيه كما إذا أقام لمدعي شاهد في بعض هذه المسائل وقد تقدم حكم ما إذا أقام لأني أخاف).

(7) انظر: مواهب الجليل 6/ 127.

(8) في «ت1»: (تقيد).

(9) انظر: المدونة 13/ 176 (كتاب الشهادات: في الرجل يدعى قبل الرجل كفالة ولا خلطة بينهما أتجب عليه اليمين أم لا).

(10) في «ت1»: (المشترط).

شبهة[1] الدَّعوى، ولا يراد بالشُّبهة هنا[2] رجحان قول المدَّعي على المدَّعى عليه، وإنَّما يراد به[3] أن تكون الدَّعوى ممكنة عرفاً لا يترجَّح أحد الطَّرفين فيها على الآخر، أو يترجَّح رجحاناً ليس بالقويِّ وهذا القول هو الَّذي يميل إليه العراقيُّون من أهل المذهب، وهو الأقرب إلى ما أراد المؤلف، والله أعلم.

قوله: ﴿وفي استحلافِ المُتَّهمِ قولانِ﴾.

الأقرب توجُّه هذه اليمين وإلزام اليمين فيها؛ لأنَّ المدَّعى عليه تليق به الدَّعوى وليس هناك ما يدفعها.

قوله: ﴿وفي ثبوتِهَا بشاهدٍ بغيرِ يمينٍ أو امرأةٍ[4] قولانِ﴾.

والأظهر أيضاً توجُّه هذه الدَّعوى كالَّتي قبلها، وهي أقوى منها، ولا سيَّما على طريق العراقيِّين، واختُلِفَ على طريق من فسَّر المخالطة بالسَّلف والمبايعة[5] إذا انقطعت هل يبقى حكمها أو لا؟ واختُلِفَ إذا أقام المدَّعي بيِّنة فردَّها بعداوة أو جرحة هل تتوجَّه اليمين بهذه الدَّعوى أو لا؟

قوله: ﴿وكلُّ دعوى لا تَثْبُتُ إلاَّ بشاهدين فلا يمينَ بمجرَّدِها ولا تُرَدُّ كالقتلِ العمدِ، والنِّكاحِ، والطَّلاقِ، والعتقِ، والنَّسَبِ، والولاءِ، والرَّجْعَةِ﴾.

هذا ظاهر[6]؛ لأنَّه بتقدير[7] أن ينكل المدَّعى عليه لا يتمُّ الحكم عندنا بمجرَّد النُّكول بل لا بدَّ مع ذلك من يمين المدَّعي، وقد تقدَّم أنَّ نكول المدَّعى عليه مع يمين المدَّعي إنَّما يجري فيما يجري فيه الشَّاهد واليمين.

ـ **فإن قلتَ**: قوله: **(ولا تُرَدُّ)** زيادة مستغنى عنها؛ لأنَّ ردَّ اليمين فرع عن توجُّهها، فإذا لم تتوجَّه لم تُردَّ[8].

---

(1) في «ت1»: (شبهية).
(2) (هنا) ساقطة من «ت1».
(3) في «ت1»: (وإنما هو شبه).
(4) في «ت1»: (بشاهد ويمين أو امرأتين).
(5) سقط من «ت1»: (المبايعة).
(6) في «ت1»: (قال الشيخ: هذا ظاهر).
(7) في «ت1»: (بنفس).
(8) في «ت1»: (كأن لم ترد).

ـ **قلتُ**: الرَّدُّ الَّذي يُسْتَغْنَى عن نفيه بنفي التَّوجُّه هو الَّذي يكون في جانب المدَّعى عليه، وقد يكون الرَّدُّ من جانب[1] المدَّعي إلى جانب المدَّعى عليه كما إذا أقام للمدَّعي شاهد في بعض هذه المسائل، وقد تقدَّم حكم ما إذا قام فيها شاهد، وذهب أبو حنيفة والشَّافعيّ إلى إطلاق تعلُّق اليمين بالدَّعاوى عند إنكار المدَّعى عليه حتَّى أثبتا ذلك في دعوى النِّكاح، والطَّلاق، والعتق، ولهم تفاصيل في مذهبهم عند النُّكول، واختلف المذهب في توجُّه دعوى الجرح من غير بيان سببه، فقيل: يحلف المدَّعى عليه، وقيل: لا يحلف وإن بيَّن المدَّعي لذلك سبباً، فقيل: يحلف المدَّعى عليه، وقيل: يُضْرَب[2]، فإن أبى أن يحلف على القول بذلك[3] فقيل: يُسْجَن، وقيل: إن طال سجنه أُدِّب[4] إلَّا أن يكون مبرِّزاً، وقد تقدَّم حكم ما إذا قام شاهد واحد على النِّكاح والطَّلاق، وعلى هذه الوجوه الَّتي ذكرها المؤلف في غير هذا الموضع.

قوله: ﴿ولو استحلف وله بيِّنةٌ حاضرةٌ يعلمها، فقال ابنُ القاسِمِ: لا تُسْمَعُ، وقال أشهبُ: تُسْمَعُ﴾.

القولان لمالك، وشرط في «المدوَّنة» في قول ابن القاسم أن يكون تاركاً لبيِّنته، لكنَّه لم تثبت هذه اللَّفظة في كلِّ الرِّوايات[5] حتَّى قال بعض الشُّيوخ: إنَّ في اشتراط هذا الوصف قولين. ورجَّح غير واحد قول أشهب لما رُوِي عن عمر رضي الله عنه: «أنَّ البيِّنَةَ العادلةَ خيرٌ من اليمينِ الفاجرةِ»[6]، ومفهوم كلام

---

(1) سقط من «ت1»: (المدعى عليه. . . جانب).

(2) (يضرب) بياض في «ت1».

(3) سقط من «ت1»: (على القول بذلك).

(4) (أدب) بياض في «ت1».

(5) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ ادَّعَيْت قِبَلَ رَجُلٍ حَقّاً فَاسْتَحْلَفْتُهُ فَحَلَفَ، ثُمَّ أَصَبْت عَلَيْهِ بَيِّنَةً بَعْدَ ذَلِكَ، أَيَكُونُ لِي أَنْ آخُذَ حَقِّي مِنْهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: نَعَمْ، لَهُ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ مِنْهُ إذَا كَانَ لَمْ يَعْلَمْ بَيِّنَتَهُ. قَالَ: وَبَلَغَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: إذَا اسْتَحْلَفَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ بِبَيِّنَتِهِ تَارِكاً لَهَا فَلَا حَقَّ لَهُ.» المدونة 13/ 175 (كتاب الشهادات: في المدعى عليه يحلف ثم تقوم عليه البينة).

(6) أخرجه البيهقي 10/ 182، (باب: المدعي يستمهل ليأتي) بلفظ: «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة».

المؤلف أنَّه لو لم يعلم بالبيِّنة لكان له القيام بها، قال سحنون: القول قول صاحب الحقِّ أنَّه لا يعلم بيِّنة[1] مع يمينه.

وهذا إذا[2] ادَّعى عليه المدَّعى عليه أنَّه كان عالماً ببيِّنته وجحدها الآخر، وإذا فرَّعنا على قول أشهب فقال ابن الماجشون ومطرِّف وأصبغ: إن وجد عدلاً بعد يمين المدَّعى عليه لم يحلف مع شاهده حتَّى يقوم له شاهد آخر، قال عيسى: لو أنَّ لرجل على رجل وثيقة بذكر حقٍّ[3] فأنكره، فصالحه ببعض حقِّه، ثمَّ وجد ذكر الحقِّ فله أن يرجع عليه بما بقي من حقِّه، ولو أنَّ لرجل على رجل مالاً فأنكره[4]، ولصاحب الحقِّ بيِّنة قد علم بها فصالحه ببعض حقِّه، ثمَّ حضرت بيِّنته فليس له أن يرجع عليه بشيء، ومفهوم كلام المؤلف[5] أيضاً[6] أن لو كانت البيِّنة بعيدة لكان له[7] القيام بها، وهو كذلك إلَّا أنَّه جعل في «المدوَّنة» اليوم[8] واليومين في حكم الغيبة القريبة[9]، وله في موضع آخر ما يدلُّ على أنَّ مسافة الجمعة قريبة.

---

(1) في «م1»: (ببينته).

(2) في «م1»: (الذي).

(3) في «ت1»: (لو أن رجلاً له على رجل وثيقة وطلبه بذكر حق).

(4) سقط من «ت1»: (فصالحه ببعض... فأنكره).

(5) في «ت1»: (ومفهوم كلامه).

(6) (أيضاً) ساقطة من «م1».

(7) سقط من «م1»: (له).

(8) سقط من «م1»: (اليوم).

(9) نص المدونة: «قُلْتُ: وَمَا مَعْنَى قَوْلِ مَالِكٍ تَارِكاً لِبَيِّنَتِهِ؟ أَرَأَيْتَ إنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ غَائِبَةٌ فَأَحْلِفْهُ لِي، فَإِنْ حَلَفَ وَقَدَّمْت بَيِّنَتِي فَأَنَا عَلَى حَقِّي وَلَسْت بِتَارِكٍ حَقِّي لِبَيِّنَتِي؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئاً، إلَّا أَنِّي أَرَى لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَنْظُرَ فِي ذَلِكَ. فَإِنْ ادَّعَى بَيِّنَةً بَعِيدَةً وَخَافَ عَلَى الْغَرِيمِ أَنْ يَذْهَبَ أَوْ يَتَطَاوَلَ ذَلِك، رَأَيْتُ أَنْ يُحَلِّفَهُ لَهُ وَيَكُونُ عَلَى حَقِّهِ إذَا قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ بِبِلَادٍ قَرِيبَةٍ، فَلَا أَرَى أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ لَهُ إذَا كَانَتْ بَيِّنَتُهُ قَرِيبَةً، الْيَوْمَ وَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ، وَيُقَالُ لَهُ: قَرِّبْ بَيِّنَتَكَ وَإِلَّا فَاسْتَحْلِفْهُ عَلَى تَرْكِ الْبَيِّنَة». المدونة 13/ 175 (كتاب الشهادات: في المدعى عليه يحلف ثم تقوم عليه البينة).

بسم الله الرحمٰن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله[1]

كتاب موجبات الجراح

قوله: ﴿ موجَباتُ الجراحِ خمسةٌ: القصاصُ، والدِّيةُ، والكفَّارةُ، والتَّعزيرُ، والقيمةُ[2] ﴾.

الجيم من موجَبات مفتوحة؛ أي: الأمور الَّتي يوجبها الجراح.

ـ **فإن قلتَ**: الجرح الَّذي هو مفرد الجراح لا يخلو إمَّا أن يؤخذ بالمعنى اللُّغويِّ وهو الكسب كما قال تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [الأنعام: 61]، أو بالعرفيِّ وهو التَّأثير في الجسم بشرط أن لا يذهب النَّفس في الحال كما قال الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: 47] إلى قوله ﷻ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 47]، ولا يصحُّ حمل كلام المؤلف على الأوَّل قطعاً؛ لأنَّ المراد في هذا الباب كسب خاصٌّ، ولا على الثَّاني؛ لأنَّ بعض هذه الخمسة من آثارها[3] إزهاق النَّفس لا ما دون النَّفس كالكفَّارة.

ـ **قلتُ**: نختار حمل كلامه على الثَّاني ثمَّ هذا الجرح قد لا يؤدِّي إلى الموت فلا إشكال[4]، وقد يؤدِّي إلى الموت فيكون فيه القصاص في النفس، والكفَّارة، والدِّية، وإذا وجبت الدِّية ووجب القصاص في الجرح المؤدِّي إلى الموت فلأن يجب ذلك في القتل أولى.

ـ **فإن قلتَ**: بعض هذه الموجَبات قد لا تجتمع مع بعض كالقصاص مع الدِّية، وكالقصاص فيما دون النَّفس مع الكفَّارة، وكالقصاص في النَّفس مع التَّعزير.

---

(1) (آله... كتاب موجبات الجراح) انفردت بها «م1».
(2) في «م1»: (القسامة).
(3) في «ت1»: (آثار).
(4) سقط من «م1»: (قد لا يؤدي... إشكال).

ـ **قلتُ**: إنَّما يلزم اجتماعها لو كان موجبها واحداً، وأمَّا إذا تعدَّدت الموجَبات كما ذكرها المؤلف فقد يكون لكلٍّ موجب من تلك الموجبات أثر خاصٌّ به[1]، وأثر يشترك فيه وغيره، فيجاز جمع[2] تلك الآثار كما جاز جمع مؤثراتها، وحفظ النُّفوس إحدى الكلِّيَّات الخمس الَّتي حكم[3] العلماء أنَّها اجتمعت عليها الملل، وهي: الأديان، والنُّفوس، والعقول، والأعراض، والأموال، ومنهم من يذكر الأنساب عوض الأموال، وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِي ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [البقرة: 178] على أحد التَّأويلين أنَّ المخاطب بها[4] الحكَّام، وفي «الصَّحيح» عَنْ عَبْدِ اللهِ بن مسعود قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَوّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النّاسِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي الدّمَاءِ»[5]، وفي «الصَّحيح» أيضاً عن أبي هريرة عَنِ النّبيّ ﷺ[6] أَنّهُ قَالَ: «إنّ الزّمَانَ قَدِ اسْتَدَارَ كَهَيْئَتِهِ يَوْمَ خَلَقَ اللهُ السّمَوَاتِ وَالأَرْضَ[7]، السّنَةُ[8] اثْنَا عَشَرَ شَهْراً، مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ، ثَلاَثَةٌ

---

(1) (به) ساقطة من «م1».

(2) في «ت1»: (اجتماع).

(3) في «ت1»: (حكى).

(4) (بها) ساقطة من «ت1».

(5) أخرجه مسلم 3/ 1304 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب المجازاة بالدماء في الآخرة، وأنها أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة)، والنسائي في سننه المجتبى 7/ 83 (كتاب تحريم الدماء: تعظيم الدم)، وابن ماجه 2/ 873 (كتاب الديات: باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً).

(6) سقط من «ت1»: (أول ما يقضى. . . وسلم).

(7) إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض قال العلماء: معناه أنهم في الجاهلية يتمسكون بملة سيدنا إبراهيم في تحريم الأشهر الحرم، وكان يشق عليهم تأخير القتال ثلاثة أشهر متواليات، فكانوا إذا احتاجوا إلى قتال أخروا تحريم المحرم إلى الشهر الذي بعده وهو صفر، ثم يؤخرونه في السنة الأخرى إلى شهر آخر، وهكذا يفعلون في سنة بعد سنة حتى اختلط عليهم الأمر وصادفت حجة النبي ﷺ تحريمهم وقد تطابق الشرع وكانوا في تلك السنة قد حرموا ذا الحجة لموافقة الحساب الذي ذكرناه، فأخبر النبي ﷺ أن الاستدارة صادفت ما حكم الله تعالى به يوم خلق السماوات والأرض. صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 168.

(8) (السنة) ساقطة من «م1».

مُتَوَالِيَاتٌ: ذُو الْقَعْدَةِ وَذُو الْحِجّةِ وَالْمُحَرّمُ، وَرَجَبُ شَهْرُ مُضَرَ[1]، الّذِي بَيْنَ جُمَادَىَ وَشَعْبَانَ»، ثُمّ قَالَ: «أَيّ شَهْرٍ هَذَا؟» قُلْنَا: الله وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ[2]: فَسَكَتَ حَتّىَ ظَنَنّا أنه سَيُسَمّيهِ بِغَيْرِ اسْمِهِ، قَالَ: «أَلَيْسَ ذَا الْحِجّةِ؟» قُلْنَا: بَلَىَ. قَالَ: «فَأَيّ بَلَدٍ هَذَا؟» قُلْنَا: اللهُ ورَسُولُهُ أعلَمُ. قالَ: فَسَكَتَ حتّى ظَنَنّا أَنّهُ سَيُسَمّيْهِ بغَيْرِ اسْمِهِ. قَالَ: «أَليْسَ الْبَلْدَةَ؟» قُلْنَا: بَلَى[3]، قَالَ: «فَأَيّ يَوْمٍ هَذَا؟» قُلْنَا: اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: فَسَكَتَ حَتّىَ ظَنَنّا أَنّهُ سَيُسَمّيهِ بِغَيْرِ اسْمِهِ، ثمَّ قَالَ: «أَلَيْسَ يَوْمَ النّحْرِ؟» قُلْنَا: بَلَىَ، يَا رَسُولَ اللهِ. قَالَ: «فَإِنّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ ـ قَالَ[4]: وَأَحْسِبُهُ قَالَ ـ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، وَسَتَلْقَوْنَ رَبّكُمْ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ، فَلاَ تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفّاراً يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ، أَلاَ لِيُبَلّغِ الشّاهِدُ الْغَائِبَ، فَلَعَلّ بَعْضَ مَنْ يُبَلّغُهُ يَكُونُ أَوْعَىَ لَهُ مِنْ بَعْضِ مَنْ سَمِعَهُ»، ثُمّ قَالَ: «أَلاَ هَلْ بَلّغْتُ»[5]. وفي أخرى وأعراضكم[6] من غير شكٍّ.

وقول المؤلف: ﴿القصاصُ في النَّفسِ والطَّرفِ﴾.

هذا[7] هو الموجب[8] الأوّل من الموجَبات الّتي تكون عن الجراح،

---

(1) رجب شهر مضر: قد كان بين بني مضر وبين ربيعة اختلاف في رجب، فكانت مضر تجعل رجباً هذا الشهر المعروف الآن وهو الذي بين جمادى وشعبان، وكانت ربيعة تجعله رمضان، فلهذا أضافه النبي ﷺ إلى مضر، وقيل: لأنهم كانوا يعظمونه أكثر من غيرهم. المصدر نفسه 11/ 168.

(2) ساقطة من «م1».

(3) في «ت1»: (هي).

(4) لفظ الحديث: (قال محمد).

(5) أخرجه البخاري 4/ 1712 (كتاب تفسير القرآن: باب قوله: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾)، و5/ 2110 (كتاب الأضاحي: باب من قال الأضحى يوم النحر)، ومسلم 3/ 1305 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال كل منهما عن أبي بكرة).

(6) في «ت1»: (وفي آخر الأعراض).

(7) في «ت1»: (الأطراف).

(8) في «م1»: (النوع).

وهو أهمُّها[1] وينقسم قسمين: **أحدهما**: في النَّفس، **والثَّاني**: في الطَّرف[2].

ـ **فإن قلتَ**: ثَمَّ قسم ثالث؛ لأنَّ القصاص قد يكون في الجراح[3] وليس من القسمين المذكورين.

ـ **قلتُ**: طرف الشَّيء آخره، فالجرح إذا كان في الظَّهر، أو في الوجه، أو غير ذلك من الجهات، فهو طرف للجسم من تلك الجهة فيصدق عليه أنَّه طرف.

قوله: ﴿للنَّفسِ ثلاثةُ أركانٍ﴾.

أي: لوجوب قصاص النَّفس ثلاثة أركان، وهو يفسِّر كلَّ واحد منها.

وقوله: ﴿القتلُ[4]﴾.

هذا هو الرُّكن الأوَّل.

قوله: ﴿وشرطُهُ: أن يكونَ عمداً عدواناً[5] محضاً[6]﴾.

أي: وشرط القتل الَّذي هو أحد الأركان هنا، ولا يريد أنَّه شرط كونه موجباً للقصاص؛ لأنَّ القتل أحد أركان سبب القصاص، فلو كان هذا شرط كونه[7] سبباً للقصاص لكان الجزء مساوياً للكلِّ، ثمَّ هذا الشَّرط مركَّب من ثلاثة أجزاء، وقد شرع في تفسيرها **بقوله**:

﴿وهو القصدُ إلى ما يقتلُ مثلُهُ من مباشرةٍ أو تسبُّبٍ﴾.

الضَّمير الَّذي صُدِّرت به هذه الجملة راجع إلى تفسير العمد المعتبر في هذا الباب، ومراده أن يقصد الضَّارب إلى الضَّرب بما يقتل مثله، وعلى ما قال سواء قصد إلى القتل أو لم يقصد إليه، وهو بيِّن من كلامه، وإنَّما ذكرنا

---

(1) (أهمها) بياض في «ت1».

(2) في «ت1»: (الأطراف).

(3) في «ت1»: (الجرح).

(4) في «م1»: (وجوب القتل).

(5) في «ت1»: (عدوا).

(6) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص488 (عمداً محضاً عدواناً).

(7) سقط من «ت1»: (موجباً... كونه).

هذا وإن كان مستفاداً من كلام المؤلف كما قلنا؛ لأنَّ بعضهم فسَّر كلامه بأن يقصد الضَّارب إلى القتل، وهو خلاف المذهب، ولا ينطبق عليه كلام المؤلف إلَّا أن تكون «ما» من قوله: «ما يقتل مثله» مصدريَّة لا موصولة، وهي[1] موصولة أو نكرة موصوفة لا مصدريَّة، ثمَّ شرع المؤلف في تفسير المباشرة والتَّسبُّب.

قوله: ﴿ فالمباشرةُ: كقتلِه[2] بِمُحَدَّدٍ، أو مُثَقَّلٍ، وعصر الأُنْثَيَيْنِ، وخنقٍ، وتغريقٍ، وتحريقٍ[3]، ومنعِهِ من الطَّعامِ والشَّرابِ ﴾.

أمَّا قتله بالمحدَّد فلا خلاف أنَّه موجب للقصاص بشرطه، وأمَّا قتله بغير المحدَّد، فقال مالك: إنَّه من قتل حرّاً بآلة، يُقْتَل بمثلها، وقصد القتل[4] وجب عليه القود سواء شدخه بحجر أو عصا أو حرقه بالنَّار، نحو ما ذكر المؤلف، وبه قال الشَّافعيّ، وأبو يوسف، ومحمَّد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: لا قود عليه إذا قتل بهذه الأشياء إلَّا إذا قتل[5] بالنَّار، والمحدَّد من الحديد، وغيره مثل اللِّيطة[6]، أو الخشبة المحدَّدة، أو الحجر كذلك، وعنه في مثقَّل الحديد روايتان[7]، وبه قال الشَّعبيّ، والحسن، والنَّخعيّ، واحتجَّ الأوَّلون بها في «الصَّحيح» عن [أنس بن][8] مالك[9] «أَنَّ جَارِيَةً وُجِدَ رَأْسُهَا قَدْ رُضّ[10] بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَسَأَلُوهَا: مَنْ صَنَعَ هَذَا بِكِ؟ فُلَانٌ؟ فُلَانٌ؟ حَتَّى

(1) في «ت1»: (من).
(2) في «م1»: (كقذفه).
(3) سقط من «ت1»: (تحريق).
(4) سقط من «ت1»: (يقتل بمثلها وقصد القتل).
(5) سقط من «م1»: (إذا قتل).
(6) في «ت1»: (اللوطة).
اللِّيطةُ: قشْرة القَصبة والقوسِ والقناة وكلِّ شيء له مَتانة، والجمع لِيطٌ كريشةٍ وريش. لسان العرب 7/ 396، مادة: (ليط).
(7) انظر: المبسوط للسرخسي 26/ 123، و26/ 152.
(8) ما بين الحاصرتين ساقطة من جميع النسخ.
(9) (مالك) ساقطة من «ت1».
(10) في «م1»: (أن يرض).

ذَكَرُوا يَهُودِيّاً، فَأَوْمَتْ بِرَأْسِهَا، فَأُخِذَ الْيَهُودِيّ فَأَقَرّ، فأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُرَضّ رَأْسُهُ بِالْحِجَارَةِ»[1]، وقدح الآخرون في هذا الاستدلال بأنَّ قتل اليهوديِّ إنَّما كان للحرابة[2] بدليل ما وقع في بعض طرق هذا الحديث «أنَّ رجلاً من اليهودِ قتل جاريةً من الأنصارِ على حليٍّ لها وفيه أنَّه رضخ رأسَهَا بالحجارةِ»[3]، وحجَّة الآخرين ما خرَّجه النّسائيّ عن ابن عَبّاسٍ عن رَسُولِ الله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ في عِمّيّا[4] أوْ رِمّيّا[5] تَكُونُ بَيْنَهُمْ بِحَجَرٍ أوْ سَوْطٍ أو بعصَا فَعَقْلُهُ عَقْلُ[6] خَطَإٍ، وَمَنْ قُتِلَ عَمْداً فَهُوَ قَوّد يَدَيْهِ[7]، ومنْ حَالَ بَيْنَهُ

= والرض: الدَّقُّ الجَرِيشُ، ورَضَّ الشيءَ يَرُضُّهُ رَضّاً: لم يُنْعِمْ دَقَّه. انظر: لسان العرب 7/ 154، مادة: (رضض).

(1) أخرجه البخاري 6/ 2520، و6/ 2524، وأخرجه مسلم 3/ 1300.
انظر: المنتقى 7/ 118 (ما يجب في القود).

(2) الحرابة: هي شهر السلاح وقطع الطريق بقصد سلب الناس سواء كان في مصر أو قفر. انظر: القوانين الفقهية ص367.

(3) نص الحديث: «عَنْ أَنَس أَنّ رَجُلاً مِنَ الْيَهُودِ قَتَلَ جَارِيَةً مِنَ الأَنْصَارِ عَلَىَ حُلِيّ لَهَا، ثُمّ أَلْقَاهَا فِي الْقَلِيبِ، وَرَضَخَ رَأْسَهَا بِالْحِجَارَةِ، فَأُخِذَ فَأُتِيَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُرْجَمَ، حَتّىَ يَمُوتَ، فَرُجِمَ حَتّىَ مَاتَ». أخرجه مسلم 3/ 1299 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات، وقتل الرجل بالمرأة)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 7/ 100 (كتاب تحريم الدم)، وأخرجه أبو داود 4/ 180 (كتاب الديات: باب يقاد من القاتل).

(4) من قتل في عمياً (بكسر عين وتشديد ميم مكسورة وقصر فعيلى من العمي كالرميا من الرمي)؛ أي من قتل في حال يعمى أمره فلا يتبين قاتله ولا حال قتله. عون المعبود 12/ 182 (كتاب الديات: باب من قتل في عمياً بين قوم).

(5) في «ت1»: (في رمياً أو عمياً).
رميا: هذا بيان لما قبله؛ أي: ترامي القوم فوجد بينهم قتيل. المصدر نفسه.

(6) في «ت1»: (سوط أو حجر أو عصا فقتله قتل).

(7) في «م1»: (يؤديه).
قود يديه: أي فحكم قتله قود نفسه وعبر باليد عن النفس مجازاً؛ أي: فهو قود جزاء لعمل يده الذي هو القتل فأضيف القود إلى اليد مجازاً. حاشية السندي على النسائي 8/ 39.

وَبَيْنَهُ[1] فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرَفٌ[2] وَلَا عَدْلٌ»[3]، وقدح الأوَّلون في هذا بأنَّ في سند هذا الحديث من تكلَّم فيه[4].

قوله: ﴿فلو لطمَهُ أو وكَزَهُ أو رماه بحجرٍ أو ضربَهُ بعصا متعمِّداً على وجهِ القتالِ لا اللَّعبِ فمات عاجلاً أو مغموراً لم يتكلَّم ففيه القَوَدُ﴾.

هذا كلُّه ظاهر على أصل المذهب إلَّا في اللَّطمة فإنَّه لا يكون عنها قتل غالباً، ومثله ما وقع في الرِّواية من إلحاق الضَّرب بالقضيب في الحكم بالضَّرب بالعصا، قال ابن الموَّاز: ومن قتل رجلاً عمداً يظنُّه غيره ممَّن لو قتله لم يكن فيه قصاص فلا قصاص فيه، قال: ومضى مثل هذا في مسلم قتله المسلمون يظنُّونه من المشركين.

قلتُ: لعلَّ معنى كلام ابن الموَّاز إذا لم يكن من أريد قتله معصوم الدَّم، وهو القضية الواقعة في السُّنَّة التي أشار إليها ابن الموَّاز أنَّ المسلمين قتلوا اليمان[5] أبا حذيفة في الحرب ﵄ يظنُّونه مشركاً من أهل

---

(1) ومن حال بينه؛ أي: بين القاتل، وبينه؛ أي بين القود بمنع أولياء المقتول عن قتله بعد طلبهم ذلك. المصدر نفسه.

(2) لا يقبل منه صرف؛ أي: توبة لما فيها من صرف الإنسان نفسه من حالة المعصية إلى حالة الطاعة. المصدر نفسه.

(3) ولا عدل: أي: فداء مأخوذ من التعادل وهو التساوي لأن فداء الأسير يساويه والمراد التغليظ والتشديد فيمن حال بين الحدود وأمثالها. المصدر نفسه.
أخرجه النسائي في سننه المجتبى 8/ 39 (كتاب القسامة: باب من قتل بحجر أو سوط)، وأخرجه أبو داود 4/ 196 (كتاب الديات: باب من قتل في عمياء بين قوم)، وأخرجه ابن ماجه 2/ 880 (كتاب الديات: باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية).

(4) قال البيهقي: وصله سليمان بن كثير والحسن بن عمارة وإسماعيل بن مسلم ورواه حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس مرسلاً. انظر: السنن الكبرى 8/ 25.

(5) في «م1»: (اليمانين).
اليمان: حسيل (بالتصغير، ويقال: بالتكبير) بن جابر بن ربيعة بن فروة بن الحارث بن مازن بن قطيعة بن عبس المعروف باليمان العبسي، والد حذيفة بن اليمان استشهد في حياة النبي ﷺ يوم أُحد. انظر: الإصابة 2/ 74.

الحرب[1]، وأمَّا لو أراد المسلم أن يقتل ذمِّيّاً، أو أراد الحرُّ أن يقتل عبداً فتبيَّن بعد قتله أنَّه مسلم أو حرٌّ فينبغي أن يُقْتَل به، إذ لا عذر له في ذلك، ولا يتناوله الحديث الَّذي استدلَّ به، وظاهر كلام المؤلف أنَّ الضَّرب لو كان على وجه اللَّعب لما لزم القود، وهو مذهب «المدوَّنة»[2]، وإنَّ حكمه حكم الخطأ، وقيل: إنَّ حكمه حكم العمد، وفيه القصاص، وهو قول مطرِّف، وابن الماجشون، والقولان لمالك، وتأوَّل بعضهم أنَّ قول ابن الماجشون[3] ومن وافقه على ذلك محمول على ما إذا قصداه، وقال ابن رشد: الأظهر أنَّ ذلك اختلاف قول، وقيل: إنَّ اللَّعب من باب شبه العمد، وفيه الدِّية مغلَّظة[4].

---

(1) عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ قَال: كَانَ أَبُو حُذَيْفَةَ الْيَمَانُ شَيْخاً كَبِيراً، فَرُفِعَ فِي الْآطَام مَعَ النِّسَاءِ يَوْمَ أُحُدٍ، فَخَرَجَ يَتَعَرَّضُ لِلشَّهَادَةِ، فَجَاءَ مِنْ نَاحِيَةِ الْمُشْرِكِينَ فَابْتَدَرَهُ الْمُسْلِمُونَ فَتَوَشَّقُوهُ بِأَسْيَافِهِمْ وَحُذَيْفَةُ يَقُولُ: أَبِي أَبِي. فَلَا يَسْمَعُونَهُ مِنْ شَغْلِ الْحَرْبِ حَتَّى قَتَلُوهُ، فَقَالَ حُذَيْفَةُ: يَغْفِرُ اللهُ لَكُمْ وَهُوَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِدِيَتِه. أخرجه الإمام الشافعي في مسنده ص202 (كتاب الديات عن مطرف عن معمر عن الزهري عن عروة بتمامه)، وأصله في صحيح البخاري 6/ 2523 (باب العفو في الخطإ بعد الموت) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: «صَرَخَ إِبْلِيسُ يَوْمَ أُحُدٍ فِي النَّاسِ يَا عِبَادَ اللهِ أُخْرَاكُمْ فَرَجَعَتْ أُولَاهُمْ عَلَى أُخْرَاهُمْ حَتَّى قَتَلُوا الْيَمَانِ، فَقَالَ حُذَيْفَةُ: أَبِي أَبِي. فَقَتَلُوهُ، فَقَالَ حُذَيْفَةُ: غَفَرَ اللهُ لَكُمْ، قَالَ: وَقَدْ كَانَ انْهَزَمَ مِنْهُمْ قَوْمٌ حَتَّى لَحِقُوا بِالطَّائِفِ». وأخرجه الحاكم 3/ 222 (ذكر مناقب اليمان بن جابر أبي حذيفة بن اليمان) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(2) نص المدونة: «أَرَأَيْت مَا تَعَمَّدْت مِنْ ضَرْبَةٍ بِلَطْمَةٍ أَوْ بِلَكْزَةٍ أَوْ بِبُنْدُقَةٍ أَوْ بِحَجَرٍ أَوْ بِقَضِيبٍ أَوْ بِعَصاً أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ، أَفِيه الْقَوَدُ إِذَا مَاتَ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ مَالِكٍ أَمْ لَا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: فِي هَذَا كُلِّهِ الْقَوَدُ إِذَا مَاتَ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ تَكُونُ أَشْيَاءُ مِنْ وَجْهِ الْعَمْدِ لَا قَوَدَ فِيهَا، مِثْلُ الرَّجُلَيْنِ يَصْطَرِعَانِ فَيَصْرَعُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، أَوْ يَتَرَامَيَانِ بِالشَّيْءِ عَلَى وَجْهِ اللَّعِبِ أَوْ يَأْخُذُ بِرِجْلِهِ عَلَى حَالِ اللَّعِبِ فَيَسْقُطُ فَيَمُوتُ مِنْ هَذَا كُلِّهِ، فَإِنَّمَا فِي هَذِهِ الدِّيَةُ دِيَةُ الْخَطَإِ أَخْمَاساً عَلَى الْعَاقِلَةِ. قَالَ، وَقَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ تَعَمَّدَ هَذَا عَلَى غَيْرِ وَجْهِ اللَّعِبِ، وَلَكِنْ عَلَى وَجْهِ الْقِتَالِ فَصَرَعَهُ فَمَاتَ، أَوْ أَخَذَ بِرِجْلِهِ فَسَقَطَ فَمَاتَ كَانَ فِي هَذَا كُلِّهِ الْقِصَاصُ». المدونة 16/ 308 (كتاب الجراحات: تفسير العمد والخطأ).

(3) سقط من «م1»: (القولان... ابن الماجشون).

(4) انظر: المقدمات الممهدات 3/ 286.

قوله: ﴿ فلو مات بعدَ وقد[1] تكلَّم[2] فالقودُ بقسامةٍ أكلَ أو لم يأكلْ ولو ثبتتْ حياتُهُ[3] ﴾.

يعني: فلو مات المضروب بما يجب فيه القصاص بعد ضربه بزمان وقد تكلَّم ففيه القود بشرط القسامة، ولا يُلتَفَت إلى أكله، ولا إلى عدمه، ولا إلى ثبوت حياته بعد الضَّرب فيقسم ولاته أنَّه مات من ذلك الجرح أو الضَّرب؛ لاحتمال أن يكون طرأ عليه ما مات بسببه من غير الضَّرب ويقتصُّون، وقال الشَّافعيّ: لا يفتقر إلى القسامة؛ لأنَّ الأصل إضافة[4] القتل إلى الضَّرب الَّذي وقع حتَّى يدلُّ دليل على خلافه.

قوله: ﴿ أمَّا لو أنفذَ له مقتلاً فلا قسامةَ، ولو أكَلَ وشربَ وعاشَ أيَّاماً وشبَّهَهُ بالشَّاةِ كذلك تُذَكَّى فلا تُؤْكَلُ ﴾.

يعني: أنَّ ما قدَّمه من حياة المضروب[5] بعد الضَّرب لا يشترط في القود به القسامة إلَّا إذا لم ينفذ مقاتله، وأمَّا إذا أنفذت مقاتله أو واحد منها فلا قسامة فيه، ويوافق أهل المذهب في هذا الشَّافعيّ، ولا يعتبر الحكم في ذلك بحياته أيَّاماً ولا بأكله وشربه، وهذا صحيح إذا قلنا: إنَّ الَّذي أنفذ مقاتله هو[6] الَّذي يُقْتَل به ولو أجهز عليه آخر بعده، وأمَّا قول من قال: إنَّه يُقْتَل به الثَّاني الَّذي أجهز عليه ففي ذلك نظر، والأقرب أنَّ الحكم الَّذي قاله المؤلف مطَّرد على القولين معاً، ولا شكَّ أنَّ **(مقتلاً)** من كلام المؤلف منصوب على أنَّه مفعول به، وهو في الأصل المكان الَّذي يكون فيه القتل أو سببه، وفاعل **(شبَّهه)** ضمير يرجع إلى ابن القاسم وما حكاه من التَّشبيه هو ظاهر التَّهذيب، والَّذي في الأمهات، قلت: أرأيت إن شققت بطن رجل، فتكلَّم، وأكل،

---

(1) في «ت1»: (بعد وقت).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص488 (تكلم يوماً أو أياماً).

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ظهر، وفي «م1»: (جناية).

(4) في «م1»: (إصابة).

(5) سقط من «م1»: (المضروب).

(6) سقط من «م1»: (الذي أنفذ مقاتله هو).

وعاش يومين أو ثلاثة ثمَّ مات من ذلك أتكون فيه القسامة أم لا[1]؟ قال: لم أقف لمالك على هذا؛ ولكن قال مالك: من ضُرِبَ فمات تحت الضَّرب وتمادى على الكلام فيها حتَّى قال: إذ لعلَّه مات من أمر عرض له[2] من مرض أو غير ذلك، قال: فأمَّا ما ذكرت من شقِّ البطن فإنِّي لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلَّا أنِّي أرى إن كان قد أنفذ مقاتله حتَّى يعلم أنَّه لا يعيش من ذلك، وإنَّما حياته إلى خروج نفسه فلا أرى في هذا وما أشبهه قسامة، قال: ولقد قال لي مالك في الشَّاة الَّتي يخرق السَّبع بطنها فيشقُّ أمعاءها وينشرها[3]: إنَّها لا تُؤْكَل[4].

قوله: ﴿ولو رماه في نهرٍ على وجهِ القتالِ فقتله[5] قُتِلَ به، وإن كان على غيرِهِ ولم يدرِ أنَّه لا يحسنُ[6] العومَ فالدِّيةُ بقسامةٍ﴾.

ظاهر كلامه أنَّه إذا كان رميه على وجه القتال سواء كان يعلم أنَّه لا يحسن العوم أو لا يعلم؛ بل لو قيل: إنَّه يُقْتَل به ولو كان المرمي ممَّن يحسن العوم لما أبعد، وأمَّا إن لم يكن على وجه القتال ولم يدرِ أنَّه لا يحسن العوم فلا يُقْتَل به، ويجري في هذا ما فوق هذا في مسألة اللَّعب، وذكر المؤلف في هذا الدِّية بالقسامة، ولم يذكر غيره القسامة في ذلك، وهو أظهر، إذ لا موجب لها، واختلف المذهب في الدِّية في هذه المسألة إذا كان ذلك عن لعب وفي غيرها من مسائل اللَّعب، فقيل: إنَّها دية الخطإ أخماساً[7] وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب، وقال في كتاب ابن حبيب عن ربيعة وابن شهاب وابن وهب: هي دية المغلَّظة، واختار اللَّخميّ إن كان اللَّعب على الوجه

---

(1) سقط من «ت1»: (أم لا).

(2) في «ت1»: (عرض عليه).

(3) (ينشرها) بياض في «ت1».

(4) انظر: المدونة 16/ 434 (كتاب الديات: ما جاء في الرجل يسقي للرجل سماً أو سيكرانا).

(5) (فقتله) ساقطة من جامع الأمهات «أ» لوحة 175/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص489.

(6) في «ت1»: (أنه يحسن).

(7) (أخماساً) بياض في «ت1».

المعتاد فدية الخطإ، وإن خرجا عن المعتاد في ذلك دية[1] المغلَّظة.

قوله: ﴿وكذلك لو جَرَحَهُ أو أوضحَهُ[2] أو أمَّهُ[3] أو قَطَعَ فخذه﴾.

يعني: أنَّ كلَّ ما قدَّمه في مسألة الرَّمي في النَّهر فوق هذا من التَّفرقة بين أن يكون الرَّمي على وجه اللَّعب أو لا على وجه اللَّعب يتمشى مثله هنا إذا كان الضَّرب كذلك، ويحتمل أن يريد ما قدَّمه أيضاً من التَّفرقة بين أن يموت في الحال أو بعد ما عاش حتَّى تكلَّم وأكل وشرب، فإنَّه إنَّما ذكر ذلك في اللَّطمة والوكزة وما عطفه عليهما فاحتاج من أجل ذلك إلى بيان ذلك الحكم في الجرح الَّذي لا يمكن القصاص فيه كالمأمومة، وكسر الفخذ، وفي الجرح الَّذي يمكن[4] القصاص منه سواء كان في ذلك دية مسمَّاة كالمأمومة والموضحة[5]، أو لم يكن في ذلك[6] دية مسمَّاة ككسر الفخذ، والجرح السَّابق على الموضحة[7].

قوله: ﴿والزَّوجُ والمؤدّبُ ونحوه يصيبُ مقتلاً أو غيره[8] محمولٌ على الخطإِ حتَّى يثبُتَ العمدُ بذلك، وقيل: هُوَ شبهُ العمدِ﴾.

يعني: أنَّه إذا ثبت أنَّ الزَّوج، والمؤدِّب، والأب، والخاتن، والطَّبيب، وهؤلاء كلُّهم الَّذين أراد **المؤلف بقوله: (ونحوه)** أي: ونحو من ذكر[9]

---

(1) سقط من «ت1»: (دية).

(2) المُوضِحةُ من الشِّجاج التي بلغت العظم فأَوضَحَتْ عنه؛ وقيل: هي التي تَقْشِر الجلدةَ التي بين اللحم والعظم أو تشقها حتى يبدو وَضَحُ العظم. لسان العرب 2/ 635، مادة: (وضح).

(3) أمه: أي: شجُةُ آمَّةً (بالمدِّ) وهي التي تَبْلُغ أُمَّ الدِّماغِ حتى يبقَى بينها وبين الدِّماغ جِلْدٌ رقيقٌ. لسان العرب 12/ 33، مادة: (أمم).

(4) في «ت1»: (لا يمكن).

(5) في «م1»: (الواضحة).

(6) سقط من «م1»: (في ذلك).

(7) في «م1»: (الواضحة).

(8) في جامع الأمهات «أ» لوحة 175/وجه (ونحوه يصيب الصبي مقتلاً أو غيره تنكيلاً أو غيره)، وفي جامع الأمهات «ب» ص489 (ونحوه يصيب الصبي أو غيره تنكيلاً أو غيره).

(9) في «ت1»: (يعلم).

أنَّهم[1] قصدوا إلى الجرح أو القتل حكم فيهم بمقتضاه وإن لم يثبت[2] ذلك فقولان: **أحدهما**: أنَّه يحمل فعلهم على الخطإ، **الثَّاني**: أنَّه كشبه العمد، وهذه طريقة الباجيِّ في نقل المذهب[3]، وقال ابن رشد: يجري في هذه المسألة الخلاف الَّذي في مسألة اللَّعب[4]، وقد تقدَّم ذكرنا لما فيها من الخلاف[5]، ومن اختلاف طرق الشُّيوخ فيها.

قوله: ﴿وعن مالكٍ: شبهُ العمدِ باطلٌ لا أعرِفُهُ، وإنَّما هو عمدٌ أو خطأٌ﴾.

هذا الكلام يشعر أنَّ المؤلف فهم عن مالك إنكار شبه العمد مطلقاً، ولا يعلم من قال به هكذا، وإنَّما اختلف العلماء في شبه العمد: فمنهم من أثبته على تفصيل عنده، وتبيَّن[6] الآن، ومنهم من قصره على مثل قضية المدلجيِّ[7]، ويتبيَّن لك ما قلناه إنَّ مالكاً لم ينفه مطلقاً بقوله في أول كتاب الجراح من «المدوَّنة»، قال مالك: شبه العمد باطل لا أعرفه، وإنَّما هو عمد أو خطأ، ولا تغلَّظ الدِّية إلَّا في مثل قتل المدلجيِّ لابنه[8]، فإنَّ الأب إذا قتل ابنه بحديدة حذفها بها أو بغيرها ممَّا يقاد فيه من غير الوالد، فإنَّ الأب يدرأ عنه القود، وتغلَّظ عليه الدِّية، وتكون في ماله[9]. وذكر غير واحد من البغداديِّين عن مالك أنَّ فيه الدِّية، وهو قول أبي حنيفة، والشَّافعيِّ، ورُوِي عن

(1) في «ت1»: (أنه).

(2) في «ت1»: (يعلم).

(3) انظر: المنتقى 7/ 76، 77 (كتاب العقول: ما جاء في عقل الجراح في الخطإ).

(4) انظر: المقدمات الممهدات 3/ 286.

(5) انظر قوله: (فلو لطمه. . .) ص465.

(6) في «م1»: (يقين).

(7) قضية المدلجي: قال مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب: إن رجلاً من بني مدلج يقال له: قتادة، حذف ابنه بالسيف، فأصيب ساقه فنزف دمه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر فأخبره، فقال: اعدد لي عشرين ومائة ناقة على ماء قُديد (قديد: موضع بين مكة والمدينة) فلما قدم عمر أخذ منها مائة فأعطاها لأخي المقتول. وقال: قال رسول الله ﷺ: «ليس للقاتل شيء». انظر: الموطأ 2/ 876 (كتاب العقول: باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه)، والإصابة 5/ 524.

(8) سقط من «م1»: (ويتبين لك. . . لابنه).

(9) انظر: المدونة 16/ 306 (كتاب الجراحات: باب تغليظ الدية).

عمر، وعثمان، وعلي، وأبي موسى، وزيد بن ثابت، والمغيرة، قال اللَّخميّ: وهو أحسن لقول النَّبيِّ ﷺ: «أَلَا وَإِنّ قَتِيلَ الْخَطَإِ شِبْهِ الْعَمْدِ[1] قتيل السَّوْطِ وَالْعَصَا[2] مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[3] رواه عمرو بن العاص، قال اللَّخميّ: وشبه العمد أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون القتل بغير آلة القتل، وبما لا يقصد إلى إتلاف النَّفس بمثله كالسَّوط، والعصا، والبندقة، واللَّطمة، والوكزة، ثمَّ استثنى ما استثناه المؤلف في مسألة المؤدِّب.

والثَّاني: أن يكون بآلة القتل ممَّن لا يُتَّهم أنَّه أراد القتل، وهو ما يكون من الأب والأمِّ لولدهما؛ أي: على ما جاء في قضية المدلجيِّ.

والثَّالث: أن يكون ممن أبيح له فعل مثل[4] ذلك كمعلم الثِّقاف[5] والطَّبيب، والخاتن.

والرَّابع: أن يكون[6] على صفة يراد بها القتل، ويتقدَّمه سياق يُعْلَم منه أنَّه لم يكن المراد القتل كالمتصارعين، والمتلاعبين.

وهاهنا أنهى[7] ما أراد المؤلف ذكره في قسم المباشرة.

---

(1) في «م1»: (شبيه بالعمد).

(2) في «ت1»: (قتل العصا والسوط).

(3) لفظ الحديث: «... مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها» أخرجه النسائي في سننه المجتبى 8/ 41، 42 (كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمد)، وأخرجه أبو داود 4/ 195 (كتاب الديات: باب في دية الخطأ شبه العمد)، وأخرجه ابن ماجه 2/ 877 (باب: دية شبه العمد مغلظة)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده 2/ 164 (أول مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما)، صححه ابن حبان، وقال ابن القطان: هو صحيح الاختلاف. انظر: تحفة المحتاج 2/ 442، والدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 261.

(4) سقط من «ت1»: (مثل).

(5) (الثقاف) بياض في «ت1».

الثِّقافُ: حديدة تكون مع القَوَّاسِ والرِّمَاحِ يُقَوِّمُ بها الشيءَ الـمُعْوَجَّ. لسان العرب 9/ 20.

(6) في «ت1»: (أن لا يكون).

(7) في «ت1»: (وهذا يختم).

قوله: ﴿ والتَّسَبُّبُ كحفرِ بئرٍ، أو سربٍ[1]، أو وضعِ سيفٍ[2]، أو ربطِ دابَّةٍ، أو اتِّخاذِ كلبٍ عقورٍ[3]؛ قصداً للإهلاكِ حتَّى لو حفرَ في دارِهِ بئراً لإهلاكِ[4] لصٍّ قُتِلَ به، ولو هلك به غيرُ المقصودِ فالدِّيَةُ أو القيمةُ ﴾.

يريد: أنَّ من لم يباشر فعله الإهلاك وإنَّما استلزمه بأن قصد به الإهلاك، فإمَّا أن يكون قصد[5] بذلك معيَّناً فهلك ذلك المعيَّن، وإمَّا أن يكون قصد به إهلاك غير معيَّن أو معيَّناً فهلك غيره، ففي الأوَّل القصاص، وفي الثَّاني بقسميه[6] الضَّمان دون القصاص، وليس في ظاهر كلام المؤلف مخالفة لما قلناه من الفرق بين القصد إلى إهلاك المعيَّن أو غير المعيَّن، ألا ترى إلى **قوله: (ولو هلك به غير المقصود فالدِّية أو القيمة)** أي: الدِّية في الآدميِّ الحرِّ، والقيمة فيما عداه، فدلَّ أنَّ معنى **قوله: (لإهلاك لصٍّ قُتِلَ به)** أنَّه لصٌّ بعينه، لا أنَّه حفر لأي لصٍّ كان، وهذه المسائل الَّتي مثَّل بها المؤلف هذا القسم وقعت في المذهب متفرِّقة بألفاظ متباينة، وربما كان في بعضها ما يوهم الخلاف لبعض، ولكن الَّذي ذكره المؤلف هو التَّحقيق في معانيها ـ والله أعلم ـ وروى ابن وهب عن مالك فيمن حفر في ملكه بئراً ليتلف به سارقاً، فإنَّه يضمن السَّارق وغيره، قال: وكذلك لو حدَّد قصباً[7] أو عيداناً فجعلها ببابه[8]؛ ليدخل في رجل الدَّاخل في حائطه من سارق أو غيره، فإنَّه يضمن من يمرُّ به من إنسان أو غيره[9] فهذا يضمن، قال في «المجموعة» عن مالك:

---

(1) في «ت1»: (شرب).
السرب: حفير تحت الأرض. لسان العرب 1/ 466، مادة: (سرب).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 175/ وجه (أو وضع سيف أو طرح قشور).

(3) العقور: هو كل سبع يَعْقِر؛ أي: يجرح ويقتل ويفترس كالأسد والنمر والذئب والفَهْد وما أشبهها، سمّاها كلباً لاشتراكها في السَّبُعِيَّة. لسان العرب 4/ 594، مادة: (عقر).

(4) في «م1»: (قصداً لإهلاك).

(5) سقط من «م1»: (قصد).

(6) في «ت1»: (نفسه).

(7) في «ت1»: (حصباً).

(8) سقط من «ت1»: (فجعلها ببابه).

(9) سقط من «ت1»: (فإنه يضمن... أو غيره).

وإن كان تبرُّداً أو تنظُّفاً فيزلق به أحد فيهلك فلا يضمن، قال في «المجموعة»: ومعناه في آخر[1] كتاب الدِّيات من «المدوَّنة»، وهذا أتمُّ، ومن وضع سيفاً بطريق أو غيره يريد به قتل رجل، فإن عطب به ذلك الرَّجل قتل به، وإن عطب غيره فالدِّية على عاقلة الجاعل[2]. قال الباجيّ: كما لو رمى رجلاً يريد قتله، فأصاب غيره فحكمه حكم الخطإ[3]. وأمَّا ما أصاب به من الأموال ففي ماله قاله محمَّد، وذكر في «العُتبِيَّة» في الحافر حول زرعه لما تفسده مواشي النَّاس من زرعه بعد أن أنذرهم، فيقع[4] في ذلك الحفير[5] بعض الدَّوابِّ أنَّه لا ضمان عليه أنذرهم أو لا، وعارضها أبو الوليد ابن رشد بما قدَّمناه فوق هذا، وتؤول مسألة «العُتبِيَّة» على أنَّ قصد الحافر حفظ الزَّرع لا إتلاف الماشية، ولو قصد إلى إتلاف الماشية لضمن كالسَّارق، واضطرب المذهب في تضمين[6] متَّخذ الكلب العقور والدَّابَّة الصؤول[7] ومن له حائط مائل هل يُشْتَرَط فيه التّقدُّم إليهم أو لا بدَّ في ذلك من السُّلطان، قال بعض الشُّيوخ: وهذا إذا كان الكلب العقور والدَّابَّة الصؤول[8] يجوز له اتِّخاذهما، وإن أخذهما حيث لا يجوز له اتِّخاذهما[9] فلا خلاف أنَّه يضمن.

قوله: ﴿ أمَّا لو فعل ذلك لا لقصدِ إهلاكٍ فإن كان ممَّا[10] لا يجوزُ[11] له

---

(1) سقط من «ت1»: (آخر).

(2) انظر: المدونة 16/ 456 (كتاب الديات: حفر بئراً أو سرباً للماء أو نصب حبالة).

(3) انظر: المنتقى 7/ 111 (كتاب العقول: جامع العقل).

(4) سقط من «م1»: (فيقع).

(5) (الحفير) ساقطة من «م1».

(6) سقط من «ت1»: (تضمين).

(7) في «ت1»: (الموان) وفي «م1»: (الضول).
الدابة الصؤول: الدابة الهائجة التي تشل حركة الناس وتعتدي عليهم. لسان العرب 11/ 387، 388، مادة: (صول).

(8) في «ت1»: (الصوال).

(9) سقط من «م1»: (له اتخاذهما).

(10) في جامع الأمهات «أ» لوحة 175/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص489 (فيما).

(11) في «ت1»: (مما يجوز).

ضَمِنَ الدِّية أو القيمةَ[1]، وإن كان [فيما][2] يجوزُ فإن قصد ضرراً[3] ولو بسارقٍ ضمنه وغيره، وإلاَّ فلا ضمان ﴾.

ومذهب الشَّافعيِّ في التَّفصيل بين ما يوجب الضَّمان في هذا الباب وبين ما لا يوجب الضَّمان قريب من مذهب مالك، وقال أبو حنيفة: ذلك كلُّه موجب الضَّمان[4]، وهو كان الأصل عندي؛ لأنَّ قصد الإتلاف سبب[5] للتَّضمين لا يوجب أن[6] يشترط فيها القصد ولا عدمه كما لا يشترط العقل ولا البلوغ، ولأنَّ قتل الخطإ موجب لضمان الدِّية ولا قصد ألبتَّة إلى القتل، وإنَّما يشترط القصد في القصاص في بعض المسائل ـ والله أعلم ـ أنَّ أبا حنيفة شبَّه هذه المسائل بمسألة[7] السَّائق والقائد، وفرَّق بعضهم بأنَّ الإتلاف في مسألة السَّائق[8] والقائد بفعلهما، أو بأنَّ فعلهما عون عليه، وكذلك[9] في مسائل هذا الفصل الهلاك بفعل السَّائق ومن ذُكِرَ معه.

قوله: ﴿ وكالإكراهِ وتقديمِ الطَّعامِ[10] المسمومِ ﴾.

يعني: أنَّ من أكره غيره[11] على قتل رجل، فإنَّ على المكرِه القصاص لتسبُّبه في القتل؛ بل عدُّوا المكرِه هو الفاعل، والمكرَه المباشر كالآلة[12]، ولا يعنون مع ذلك أنَّ القصاص يختصُّ بالمكرِه؛ بل على كلِّ واحد منهما القصاص كالجماعة إذا اجتمعوا على قتل الواحد، وسيأتي هذا[13]، وكذلك

---

(1) في «م1»: (الدية والقيمة).
(2) (فيما) من جامع الأمهات «أ» لوحة 175/وجه، ومن جامع الأمهات «ب» ص489.
(3) في «ت1»: (ضرباً).
(4) سقط من «ت1»: (الضمان).
(5) في «م1»: (نصب الإتلافات أسباباً).
(6) سقط من «ت1»: (يوجب أن).
(7) سقط من «م1»: (بمسألة).
(8) سقط من «م1»: (السائق).
(9) (كذلك) ساقطة من «م1».
(10) سقط من «م1»: (الطعام).
(11) سقط من «ت1»: (غيره).
(12) سقط من «ت1»: (كالآلة).
(13) سقط من «م1»: (وسيأتي هذا).

تقديم الطَّعام المسموم مع علم المقدِّم بأنَّه مسموم، وقد اختلفت الطَّرق وهل قتل رسول الله ﷺ اليهوديَّة التي سمَّت له الشَّاة؟ ففي «الصَّحيح»: «أَنّ امْرَأَةً يَهُودِيَّةً أَتَتْ رَسُولَ الله ﷺ بشاةٍ مَسْمُومَةٍ فَأَكَلَ مِنْهَا، فجيءَ بها إلى رسول الله ﷺ فَسَأَلَهَا عن ذَلِكَ[1]، فقالَتْ: أَرَدْتُ لأَقْتُلَكَ. فَقَالَ: مَا كَانَ الله لِيُسَلِّطَكِ عَلَى ذَلِكِ، أو قَالَ: عَلَيّ. قالوا: أَلَا تَقْتُلُهَا؟ قال: لَا، فما زِلْتُ أعْرِفُها في لَهَوَاتِ[2] رَسُولِ الله ﷺ»[3]، وذكر أبو داود من حديث أبي سلمة[4] أنَّ رسول الله ﷺ أمر اليهوديَّة فقُتِلَت، وأنَّ بشر بن البراء[5] كان ممَّن أكل من تلك الشَّاة فمات[6].

---

(1) سقط من «ت1»: (عن ذلك).

(2) في «ت1»: (لهات).
اللَّهاةُ: اللحمة المُشْرِفة على الحَلق، والجمع: لَهَواتٌ ولَهَياتٌ ولُهِيٌّ ولِهِيٌّ ولَهاً ولِهاء. لسان العرب 15/ 262، مادة: (لها).

(3) أخرجه البخاري 2/ 923 (كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها: باب قبول الهدية من المشركين)، وأخرجه مسلم 4/ 1721 (كتاب السلام: باب السم).

(4) أبو سلمة بن عبد الرحمٰن بن عوف الزهري المدني، قيل: اسمه كنيته، وقيل: عبد الله: فقيه، كثير الحديث، إمام من العلماء، مات سنة أربع وتسعين عن اثنتين وسبعين سنة، وقال الواقدي: سنة أربع ومائة. انظر: طبقات الفقهاء ص44، وسير أعلام النبلاء 4/ 287، وطبقات الحفاظ ص30.

(5) بشر بن البراء بن معرور: شهد العقبة مع أبيه، وشهد بدراً وما بعدها، ومات بعد خيبر من أكلة أكلها مع النبي ﷺ من الشاة التي سم فيها. الإصابة 1/ 294.

(6) نص الحديث: أخبرنا وَهْبُ بنُ بَقِيَّةَ عن خَالِدٍ عن مُحمّدِ بنِ عَمْرٍو عن أبي سَلَمَةَ ـ وَلَمْ يَذْكُرْ أبَا هُرَيْرَةَ ـ قالَ: «كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَأْكُلُ الْهَدِيّةَ وَلَا يَأْكُلُ الصّدَقَةَ. زَادَ: فأَهْدَتْ لَهُ يَهُودِيَّةٌ بِخَيْبَرَ شَاةً مَصْلِيّةً سَمّتْهَا، فأَكَلَ رَسُولُ الله ﷺ مِنْهَا وأَكَلَ الْقَوْمُ، فقالَ: ارْفَعَوا أَيْدِيكُم فإنّهَا أَخْبَرَتْنِي أَنّهَا مَسْمُومَةٌ، فَمَاتَ بِشْرُ بنُ الْبَرَاءِ بنِ مَعْرُورٍ الأنْصَارِيّ، فأَرْسَلَ إلى الْيَهُودِيَةِ: مَا حَمَلَكِ عَلَى الّذِي صَنَعْتِ؟ قالَتْ: إنْ كُنْتَ نَبِيّاً لَمْ يَضَرّكِ الّذِي صَنَعْتُ، وإنْ كُنْتَ مَلِكاً أَرَحْتُ النّاسَ مِنْكَ، فأَمَرَ بِهَا رَسُولُ الله ﷺ فَقُتِلَتْ، ثُمّ قال في وَجَعِهِ الّذِي مَاتَ فِيهِ: مَا زِلْتُ أجِدُ مِنَ الأكْلَةِ الّتِي أكَلْتُ بِخَيْبَرَ فَهَذَا أوَانُ قَطْع أبهَرَيّ» أخرجه أبو داود 4/ 174 (كتاب الديات: باب فيمن سقى رجلاً سماً أو أطعمه فمات، أيقاد منه) وأخرجه الدارمي 1/ 46 (المقدمة: باب ما أكرم النبي ﷺ من كلام الموتى)، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 8/ 46.

قوله: ﴿ وكذلك لو طَرَحَ[1] عليه حيَّةً يَعْرِفُ أنَّها قاتلةٌ، ولا يُقْبَلُ قولُهُ: إنَّه لم يُرِدْ قتلَهُ ﴾.

لمَّا كان لدغ الحيَّة منه ما يقتل ومنه ما لا يقتل، احتيج في وجوب القصاص إلى معرفة طارحها بأنَّ هذه المطروحة من النَّوع الَّذي يقتل، ولا يُقْبَل قوله في هذا النَّوع إنَّه لم يرد قتله، بخلاف النَّوع الآخر لاطِّراد العادة فيه بقصد الشَّباب وأشباههم إلى اللَّعب به، فيُقْبَل قوله فيه.

قوله: ﴿ ولو أقرَّ أنَّهُ قتلَهُ بالسِّحْرِ قُتِلَ ﴾.

ويقع في بعض النُّسخ لفظة «به» فإن صحَّت فالضَّمير راجع إلى الإقرار، والباء سببيَّة؛ أي: قُتِلَ بسبب إقراره، وليست بالباء الداخلة على الآلة[2].

ـ **فإن قلتَ**: السِّحر وحده كافٍ في إيجاب قتل السَّاحر على المذهب سواء قتل به السَّاحر[3] أو لم يقتل، وإنَّما يشترط فيه أن يكون السَّاحر قد قتل به الشَّافعي[4].

ـ **قلتُ**: إنَّما احتاج هنا إلى هذا الشَّرط؛ لأنَّه فرض أنَّ السَّاحر أقرَّ بالسِّحر، ولم يُشْهَد عليه به[5]، فلو أراد القاضي قتله بسبب السِّحر لادَّعى أنَّه تاب عنه، فلا يُقْتَل، كما إذا أقرَّ بالزَّندقة[6] وادَّعى التَّوبة بخلاف ما إذا أقرَّ أنَّه قتل بالسِّحر، فيتعلَّق بإقراره حقٌّ لآدميٍّ، ولا يُقْبَل رجوعه عنه مع أنَّ المسألة مفروضة في باب القصاص لا في باب الحدود.

قوله: ﴿ وفيمنْ أشارَ بالسَّيفِ فهَرَبَ[7] فَطَلَبَهُ حتَّى مات وبينهما عداوةٌ

---

(1) في «م1»: (صرح).
(2) في «ت1»: (الزائدة للآلة).
(3) سقط من «م1»: (الساحر).
(4) انظر: الأم 1/ 256.
(5) سقط من «م1»: (به).
(6) في «ت1»: (الزنا).
الزندقة: لغة: كلمة فارسية معربة، وهي بالفارسية زَنْدِ كِرَايْ، وتطلق على القائل بدوام بقاء الدهر، وشرعاً: إظهار الإسلام وإخفاء الكفر. انظر: لسان العرب 10/ 147، والقوانين الفقهية ص370
(7) سقط من «ت1»: (فهرب).

أربعةٌ: القصاصُ، والدِّيةُ، والقسامةُ، وإلحاقُهُ بشبهِ العمدِ[1] ﴾.

يعني: أنَّ من أشار على إنسان بالسَّيف فهرب من بين يديه حتَّى مات، ولم يذكر أنَّه سقط، ففي ذلك أربعة أقوال:

الأوَّل: القصاص، **والثَّاني**: الدِّية وظاهره دية الخطإ، **والثَّالث**: يُقْتَل بعد القسامة، **والرَّابع**: دية شبه العمد، والقول بوجوب القصاص ذُكِرَ فيه أنَّه إن تمادى بالإشارة وهو يفرُّ منه فطلبه حتَّى مات، فعليه القصاص، والثَّالث: عن ابن القاسم وذكر فيه أنَّه طلبه بالسَّيف حتَّى سقط ومات، قال: فليقسم ولاته أنَّه مات خوفاً منه ويقتلونه، قال الباجيّ: فجعل فيه القسامة لما احتمل أن يكون موته من السَّقطة، وهي من فعل نفسه، ولم يكن في مسألة ابن الموَّاز شيء من فعله يحمل عليه موته، قال الباجيّ، وقال ابن حبيب في هذه المسألة: على الطّالب القصاص، ولم يذكر قسامة، قال: وبه قال ابن الماجشون، والمغيرة، وأصبغ، فإن كانت إشارة فقط فمات فإنَّما فيه الدِّية عند ابن الموَّاز على العاقلة، ونحوه قال ابن القاسم[2].

قلتُ: فقد جعلها الباجيّ ثلاث مسائل: الإشارة وحدها مع الهروب، والتَّمادي في الطَّلب، والإشارة والهروب والطَّلب والسُّقوط، والمؤلف جعلها مسألتين: إحداهما: هذه التي ذكر فيها الأقوال، والأخرى هي:

قوله: ﴿ فلو أشارَ بالسَّيفِ فمات منه بخطإٍ ﴾.

ولم يذكروا فيه خلافاً، وظاهره ولو كانت بينهما عداوة، وفيه نظر؛ لأنَّ هذا القدر من التّسبُّب[3] إن استقلَّ بالتَّأثير فينبغي أن يكون حكمه حكم المباشرة، والفرض أنَّه كان عمداً، والعداوة بينهما، فيجب القصاص، ولا وجه لدية الخطإ، وإن لم يستقلّ بالتَّأثير فلا دية ولا قصاص.

---

(1) في «ت1»: (أربعة: الدية والقسامة والقصاص وإلحاقه بشبه العمد).

(2) في «ت1»: (قال ابن القاسم ونحوه).

انظر: المنتقى 7/ 100 (كتاب العقول: في صفة العمد وتمييزه من الخطإ).

(3) في «ت1»: (لأن هذا السبب).

قوله: ﴿ وكالإمساكِ للقتلِ، وقيل: يشترطُ أن يعلمَ أنَّه لولا هو لَمْ يقدرْ ﴾.

أطلق المؤلف في القول الأوَّل[1] ولم يعتبر زيادة قيد على الإمساك[2]، والضَّمير المذكور بعد **(لولا)** راجع إلى الإمساك؛ أي: لولا الإمساك لم يقدر القاتل[3] على قتله حتَّى ترجع هذه المسألة إلى مسألة الاشتراك[4]، وإذا تأمَّلتَ روايات المذهب وجدتَ ما حكاه المؤلف في القول الأوَّل كالمخالف لها، ففي «الموطأ» قال مالك في الرَّجل يمسك الرَّجل للرَّجل يضربه فيموت مكانه: أنَّه إن أمسكه وهو يرى[5] أنَّه يريد قتله قُتلا به[6] جميعاً، وإن أمسكه وهو يرى أنَّه إنَّما يريد الضَّرب بما يضرب به النَّاس، لا يرى[7] أنَّه عمد لقتله فإنَّه يُقْتَلُ القاتل، ويُعَاقَبُ الممسك أشدَّ العقوبة، ويُسْجَن سنة؛ لأنَّه أمسكه ولا يكون عليه القتل[8]. وقال ابن نافع: يُجْلَد الممسك بقدر ما يرى السُّلطان من ذنبه، وما يستريب من أمره، وناحية صاحبه الَّذي حبسه له. وقال عيسى بن دينار[9]: يُجْلَد مائة فقط. قال ابن مزين: القول ما قال ابن نافع. وفي المُزَيَّنةِ[10] يُسْتَدَلُّ على أنَّه حبسه للقتل بأن يرى القاتل يطلبه وبيده سيف أو رمح فقتله، فهذان[11] يقتلان به جميعاً، قال: وإن كان حبسه ولم ير معه سيفاً ولا رمحاً مشهوراً، فأتاه فقتله، فلا قتل على الحابس وإن كان من سببه أو ناحيته؛ لأنَّه يقول: ظننتُ أنَّه يريد غير القتل[12]. وبقول مالك قال الليث،

---

(1) سقط من «ت1»: (الأول).

(2) في «ت1»: (زيادة قيد الإمساك).

(3) سقط من «ت1»: (القاتل).

(4) في «ت1»: (الإشراف).

(5) (وهو يرى) ساقطة من «ت1».

(6) سقط من «ت1»: (به).

(7) سقط من «ت1»: (يرى).

(8) انظر: الموطأ 2/ 873 (كتاب العقول: القصاص في القتل).

(9) سقط من «ت1»: (يجلد الممسك... دينار).

(10) في «م1»: (المدينة).

(11) في «م1»: (فهذا).

(12) انظر: المنتقى 7/ 122 (كتاب العقول: القصاص في القتل).

وقال الشَّافعيّ وأبو حنيفة: يُقْتَل القاتل دون الممسك[1]. وخرَّج الدَّارقطنيّ من حديث ابْنِ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَال[2]: «إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الآخَرُ يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ»[3]، وقال عليٌّ ﷺ للمُمْسِكِ: أنا أمسكك[4] فِي السِّجْنِ حَتَّى تَمُوتَ[5].

قوله: ﴿ فلو اشتركَ المباشرون[6] والمُتَسَبِّبونَ قُتِلُوا جميعاً ﴾.

يعني: لو[7] اجتمع على قتل رجل من ذكرنا في قسم المباشرة مع من ذكرناه في قسم التَّسبُّب فإنَّهم يُقْتَلون جميعاً، ولا يختصُّ المباشر وحده، ومقتضى النَّظر عندي اختصاص المباشر، وقد قال به في مسألة الإكراه بعض شيوخ المذهب ترجيحاً للمقصد على الوسيلة، لكن اتِّفاق أهل[8] المذهب على أنَّ الجماعة الحاضرين الَّذين يتمالؤون[9] على قتل الرَّجل الواحد يقتلون من تولَّى منهم ضربه، ومن لم يتولَّه فقد يعارض في هذا الموضع.

قوله: ﴿ فلو تمالأ قومٌ[10] على ضربِ سوطٍ سوطٍ قُتِلُوا جميعاً، وكذلك المُكْرِهُ والمُكْرَهُ ﴾.

---

(1) انظر: الأم 7/ 331 (كتاب الرد على محمد بن الحسن: باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله)، والبحر الرائق 8/ 393.

(2) (قال) ساقطة من «م1».

(3) حديث ابن عمر أخرجه الدارقطني في سننه 3/ 140 من طريق الثوري عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر، ورواه معمر وغيره عن إسماعيل. قال الدارقطني: والإرسال أكثر. وأخرجه أيضا البيهقي 8/ 50 وقال: إنه محفوظ. قال الحافظ في بلوغ المرام: ورجاله ثقات وصححه ابن القطان. انظر: نيل الأوطار 7/ 169.

(4) في «ت1»: (أقتلك).

(5) أثر علي ﷺ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 5/ 439، وعبد الرزاق في مصنفه 9/ 429، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار 7/ 169 من طريق سفيان عن جابر عن عامر عنه.

(6) في «م1»: (المتباشرون).

(7) (لو) ساقطة من «م1».

(8) (أهل) ساقطة من «م1».

(9) تَمالؤوا عليه: اجْتَمعوا عليه، وقد مَالأْتُه على الأمر مُمالأَة: ساعَدْتُه عليه وشايَعْتُه. انظر: لسان العرب 1/ 159، مادة: (ملأ).

(10) في جامع الأمهات «أ» لوحة 175/وجه، وفي جامع الأمهات «ب» ص489 (جمع).

مسألة الأسواط جارية على أصل المذهب بشرط أن يقصدوا أجمعين إلى قتله على هذا الوجه، وأمَّا إن قصد الأوَّلون إيجاعه بالضَّرب[1] فليس السَّوط الأوَّل ولا ما بعده[2] ممَّا يضرب منه ممَّا يكون عنه القتل غالباً، فينبغي أن يُقْتَل به الآخر ومن قصد إلى قتله ممَّن تقدَّمه، ثمَّ المسألة مبنية على مذهب الجمهور في جواز قتل الجماعة بالواحد، وأمَّا مسألة المكرِه والمكرَه فقد تقدَّم معناها فوق هذا[3].

قوله: ﴿ وأمَّا غيرُ المكلَّفِ منهما فنصِفُ الدِّيةِ ﴾.

ضمير التَّثنية راجع الى المكرِه والمكرَه، ولمَّا وجب القصاص عليهما جميعاً كما تقدَّم وجب أن يكونا كالمجتمعين على قتله مباشرة، ولو اجتمعا على ذلك وأحدهما صبيٌّ فإنَّه يُقْتَل البالغ، ويكون نصف الدِّية على عاقلة الصَّبيِّ، وأبين الوجوه أن يكون **قوله: (فنصف الدِّية)** مبتدأ والخبر مجرور مقدَّر؛ أي: فعليه نصف الدِّية.

وقوله: ﴿ وفي الحافرِ لاهلاكِ شخصٍ فوقفَ على شفيرِهَا فردَّاه آخرُ قولانِ ﴾.

هذا الفرع وقع في بعض النُّسخ، ومعناه[4] أنَّ من حفر بئراً ليَرْدِي فيها رجلاً فردَّاه فيها[5] غيره، فقيل: يقتلان معاً، وقيل: يُقْتَل المردي وحده تغليباً للمباشرة، وقد تقدَّم ما يشبه هذا.

وقوله: ﴿ وفي قتلِ الأبِ يأمرُ ولدَهُ الصَّغيرَ، والمعلِّمِ يأمرُ الصَّغيرَ، والسَّيِّدِ يأمرُ العبدَ مطلقاً قولان ﴾.

يحتمل أن يريد بالإطلاق نفي قيدي الصِّغر[6] في مأمور الأب والمعلم، ويكون المعنى على هذا، والسَّيِّد يأمر عبده الصَّغير أو الكبير، ويحتمل أن

(1) في «ت1»: (قصد الأولون من الجماعة إلى الضرب).

(2) في «ت1»: (ما يضرب).

(3) في «ت1»: (فقد تقدم معناها قبل هذا مشار إليه من كلام المؤلف ومما صرح به).

(4) (ومعناه) ساقطة من «ت1».

(5) سقط من «م1»: (فيها).

(6) في «ت1»: (قيد الصغير).

يريد بالإطلاق ما هو أعمُّ من هذا كلِّه، وإنَّه سواء كان العبد أعجميّاً[1] أو فصيحاً، ولمالك قول ثالث من رواية ابن وهب الفرق بين الأعجميِّ فيُقْتَل السَّيِّد وبين الفصيح فيُقْتَل العبد، وأمَّا الصَّغير فلا يُقْتَل باتِّفاق عبداً كان أو متعلِّماً أو ولداً، ولو قيل: بوجوب[2] الدِّية أو نصفها على عاقلته لما أبعد.

قوله: ﴿وأمَّا المأمورُ لا يخافُ مخالفة[3] فعليه وحدهُ، ويُضْرَبُ الآمرُ ويُحْبَسُ﴾.

هذا قول الجمهور: مالك، والشَّافعيّ، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وعطاء، والحكم، وحمَّاد[4]، وقال سليمان بن موسى[5]: يغرم الآمر الدِّية ويُقْتَل المأمور[6]، وقال إبراهيم وطائفة: يُقْتَلان جميعاً وهما شريكان. والأوَّل أقرب إلى الأصول.

---

(1) العبد الأعجمي: الذي لا يميز، ويعتقد طاعة سيده في كل ما يأمره به. انظر: المجموع شرح المهذب (بقلم المطيعي) 20/ 318.

(2) في «م1»: (يوجب).

(3) في «ت1»: (لا يخالف مخالفة)، وفي جامع الأمهات «أ» لوحة 175/ ظهر، وفي جامع الأمهات «ب» ص489 (لا يخاف مخالفه).

(4) أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان، الأشعري، مولاهم: فقيه الكوفة، تفقه بإبراهيم النخعي وهو أنبل أصحابه وأفقههم وأقيسهم وأبصرهم بالمناظرة والرأي، حدث عن سعيد بن المسيب وعامر الشعبي وجماعة، وليس هو بالمكثر من الرواية؛ لأنه مات قبل أوان الرواية، وأكبر شيخ له أنس بن مالك فهو في عداد صغار التابعين، روى عنه تلميذه الإمام أبو حنيفة وابنه إسماعيل بن حماد وغيرهما، توفي سنة (120هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 5/ 231، وشذرات الذهب 1/ 51.

(5) أبو أيوب سليمان بن موسى الأشدق: الإمام الكبير، مفتي دمشق، يروي عن جابر بن عبد الله، وأبي أمامة، ومالك بن يخامر، وواثلة بن الأسقع وغالبه مرسل، وغيرهم، روى عنه ابن جريج، ومحمد بن راشد المكحول، والأوزاعي، وغيرهم، قال البخاري: عنده مناكير، وقال النسائي: هو أحد الفقهاء وليس بالقوي في الحديث، وقال مرة: في حديثه شيء، وقال ابن عدي: هو فقيه، راوٍ، حدَّث عنه الثقات، وهو أحد العلماء روى أحاديث ينفرد بها لا يرويها غيره، وهو عندي ثبت صدوق، مات سنة تسع عشرة ومائة. انظر: طبقات الفقهاء ص70، وسير أعلام النبلاء 6/ 433.

(6) انظر: المغني 8/ 288

وقولـه: ﴿وفي شريكِ المخطِئ والصَّبيِّ والمجنونِ نصفُ الدِّيةِ، والقصاصُ بقسامةٍ، والقصاصُ بغيرِ قسامةٍ[1] إن مات[2] قريباً، وعلى الآخرين[3] نصفُ الدِّيةِ﴾.

يعني: إذا اشترك بالغ عاقل متعمِّد مع مخطئ، أو صبيٍّ، أو مجنون في قتل رجل، ففي ذلك البالغ العاقل المتعمِّد[4] ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنَّه يجب عليه نصف الدِّية؛ أي: في ماله، **والثَّاني**: القصاص بعد أن يقسم ولاة المقتول أنَّه مات من ضربه، مات في الحال، أو بعده وإن طال[5]، **والثَّالث**: أنَّه إن مات في الحال قُتِلَ هذا البالغ بغير قسامة كما لو انفرد، وإن مات المقتول بعد طول قُتِلَ قاتله المذكور[6] بقسامة كما لو انفرد بقتله أيضاً.

وأمَّا شركاؤه الثَّلاثة: الصَّبيُّ، والمجنون، والمخطئ فلا خلاف أنَّه لا قتل على واحد منهم، وإنَّما يجب على عاقلة كلِّ واحد منهم نصف الدِّية، ولمَّا وقع كلام المؤلف في هذه المسألة بعد قوله: «وفيمن أشار بالسَّيف فهرب فطلبه حتَّى مات وبينهما عداوة أربعة» ولم يطل ما بين الكلامين تسامح في حذف المبتدأ هاهنا، واستغنى عنه بتابعه وهو **قوله: (نصف الدِّية)** وما عطفه عليه، ولو قال: ثلاثة: نصف الدِّية، وذكر المعطوفين لكان أجلى في فهم كلامه، وربما وقع له مثل هذا في مواضع من هذا الكتاب، وإنَّما نبَّهنا على هذا، وإن كان لا كبير إشكال فيه؛ لأنَّ بعض النَّاس ممَّن يشار إليه عسر عليه فهم هذا الموضع حتَّى مارسه[7]، هذا ما يرجع إلى تصوُّر كلام المؤلف، وفيه عن الروايات[8] بعض المباعدة فلنأتِ[9] بما وقفنا عليه للمتقدِّمين من أهل

---

(1) في «ت1»: (والقسامة بقصاص وبغير قصاص).
(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 175/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص490 (كان).
(3) في «ت1»: (الآخر).
(4) سقط من «م1»: (العاقل المتعمد).
(5) في «م1»: (أو بعد إن طال).
(6) سقط من «ت1»: (المذكور).
(7) في «ت1»: (بين له).
(8) سقط من «ت1»: (عن الروايات).
(9) سقط من «ت1»: (فلنأت).

المذهب وغيرهم، فالَّذي في الكتب المشهورة عن مالك في شريك الصَّبيِّ القصاص إذا كانت ضربة الصَّبيِّ عمداً، وإن كانت خطأ فقال ابن القاسم: عليهما الدِّية[1] ولا يُقْتَل الكبير، قال: إذ لا يُدْرَى من أيهما مات. وقال أشهب: يُقْتَل الكبير[2]. واختاره ابن الموَّاز، واعترض حجَّة ابن القاسم بأنَّه إذا كانت ضربة الصَّبيِّ عمداً لا يُدْرَى أيضاً من أيهما مات. وأجاب الباجيّ: بأنَّه إذا كان ضرب الصَّبيِّ خطأ لا يُدْرَى من أي الضَّربتين مات من العمد أو الخطإ[3]، وضرب الخطإ لا يوجب القصاص كما لو كانا كبيرين، وأمَّا إن كانا معا عمداً فقد عُلِمَ أنَّه مات من ضربة العمد، وإنَّما سقط القصاص عن الصَّغير لمعنى فيه لا لمعنى في الضَّرب كما لو كانا كبيرين[4] فعُفِيَ عن أحدهما، أو قتل حرٌّ وعبدٌ عبداً عمداً، ولو قتله أحدهما عمداً والآخر خطأ لسقط القصاص عنهما[5].

ـ **قلتُ**: كلام الباجيِّ فيه نظر؛ لأنَّ ظاهر كلام ابن القاسم الَّذي اعترضه محمَّد أقوى في أنَّ القتل لم يكن من مجموع الضَّربين، وإنَّما كان من أحدهما وهو غير معلوم، وأحد الضَّاربين لا يُقْتَصُّ منه إمَّا لصغره[6] وإمَّا لخطئه،

---

(1) سقط من «ت1»: (الدية).

(2) سقط من «ت1»: (قال إذ... الكبير).

(3) في «م1»: (والخطأ).

(4) سقط من «ت1»: (وأما إن كانا معاً... كبيرين).

(5) في «ت1»: (عنه).
قال الباجي: «أَمَّا إنْ كَانَ الْكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ عَامِدَيْنِ فَقَدْ عُلِمَ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ ضَرْبِ عَمْدٍ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنْ الصَّغِيرِ لِمَعْنًى فِيهِ لَا لِمَعْنًى فِي الضَّرْبِ كَمَا لَوْ كَانَا كَبِيرَيْنِ قَتَلَاهُ عَمْداً فَعُفِيَ عَنْ أَحَدِهِمَا لَمَّا سَقَطَ بِذَلِكَ الْقِصَاصُ عَنْ الْآخَرِ، أَوْ قَتَلَ حُرٌّ وَعَبْدٌ عَبْداً عَمْداً فَإِنَّ سُقُوطَ الْقِصَاصِ عَنْ الْحُرِّ لَا يُسْقِطُهُ عَنْ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ مَا أَسْقَطَهُ عَنْ صَاحِبِهِ لَمْ يَكُنْ لِمَعْنًى فِي الْفِعْلِ، وَإِنَّمَا كَانَ لِمَعْنًى فِي الْفَاعِلِ، وَلَوْ قَتَلَهُ أَحَدُهُمَا عَمْداً وَالْآخَرُ خَطَأً لَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْ أَحَدِهِمَا لِمَعْنًى فِي الْفِعْلِ، وَلَا يُدْرَى هَلْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ الَّذِي يَمْنَعُ الْقِصَاصَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ مِنْ فِعْلِ الْآخَرِ الَّذِي لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ». المنتقى 7/ 71، 72 (كتاب العقول: ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون).

(6) في «ت1»: (لقصده).

وكيف ما كان فلا قصاص على الكبير لاحتمال أن لا يكون هو الضَّارب، وعلى هذا التَّقدير فلا فرق بين أن يكون الصَّبيُّ متعمِّداً أو مخطئاً.

ـ **فإن قلتَ**: فعلى هذا إذا اجتمع كبيران على قتله عمداً لم يُقْتَلا؛ لأنَّ القاتل منهما غير معيَّن بعين ما ذكرته.

ـ **قلتُ**: لا يلزم من نفي هذا السَّبب الخاصِّ نفي سبب آخر[1] للقتل، وهو أنَّ أحدهما مباشر للقتل، والثَّاني متسبِّب فيه بإعانته؛ فلذلك قُتِلا معاً.

وإذا قتل رجلان رجلاً أحدهما خطأً والآخر عمداً، فقال عبد الملك: يُقْتَل العامد وعلى المخطئ نصف الدِّية. قال ابن حبيب وقال ابن القاسم فيها مرَّة[2]: يُخَيَّر الأولياء أن يقسموا على من شاءوا منهما مات القتيل بعصاً أو مريشاً[3]، واستحسنه أصبغ، ثمَّ قال مرَّة: يُقْسِمون[4] أنَّ من ضَرْبهما مات، ثمَّ يكون نصف الدِّية في مال العامد، ونصفها على عاقلة المخطئ، وإن كان مات القتيل[5] قطعاً[6] وثبت ذلك ببيِّنة قال: ولا يُقْتَل المتعمِّد إذا شاركه[7] المخطئ، وحكى القاضي عبد الوهاب: متى اشترك في القتل[8] من يجب عليه القود ومن لا يجب كالعامد، والمخطئ، والبالغ، والصَّغير، والعاقل، والمجنون قُتِلَ من يلزمه القود، وكان على الآخر قسطه من الدِّية[9]. وحيث

---

(1) في «ت1»: (نفي هذا السبب الآخر).

(2) سقط من «ت1»: (مرة).

(3) المريش: السهم الذي عليه ريش. انظر: مختار الصحاح ص154، مادة: (ريش)، وفي المنتقى: (مات القتيل قصعاً أو صدماً) انظر: المنتقى 7/ 72 (كتاب العقول: ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون).

(4) سقط من «ت1»: (على من شاءوا... يقسمون).

(5) في «م1»: (المخطئ).

(6) (قطعا) كذا في «م1» و«ت1»، وفي المنتقى (قصعاً) 7/ 72 (كتاب العقول: ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون) والقصع: يقال: قَصَعَ الغلامَ قَصْعاً: ضربه بِبُسْطِ كفِّه على رأْسه. لسان العرب 8/ 275، مادة: (قصع).

(7) في «م1»: (شرط).

(8) في «م1»: (القتيل).

(9) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف 2/ 819، 820، والمنتقى 7/ 72 (كتاب العقول: ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون).

لزم الصَّبيَّ شيءٌ من الدِّية فاخْتُلِفَ هل هي في ماله أو على العاقلة؟

قال الشَّافعيّ في أصل الباب: والمسلم والذِّمِّيُّ إذا قتلا ذمِّيّاً كالعامد والصَّبيِّ[1]. وقال أبو حنيفة: إذا اشترك صبيٌّ أو مجنون[2] أو قاتل خطأ مع قاتل عمد فلا قتل على واحد منهم، وعلى عاقلة الصَّبيِّ أو المخطئ الدِّية، وعلى الرجل العامد في ماله[3]، قال: وكذلك إذا اشترك الأب والأجنبيُّ في قتل العمد الدِّية في أموالهما، ولو كان ذلك خطأ منهما كانت الدِّية على عواقلهما، ومن كان منهما عامداً كانت الدِّية في ماله. وقال الأوزاعيّ في الرَّجل والصَّبيِّ يشتركان في قتل الرَّجل: لا قتل عليهما، والدِّية على عواقلهما. وقال الزّهريّ: إذا اجتمع رجل وغلام على قتل رجل، قُتِل الرَّجل وعلى عاقلة الغلام الدِّية كاملة.

وقوله: ﴿ أمَّا إذا عُلِمَ قصدُ القتلِ بالمشاركةِ فالقصاصُ ﴾.

هذا[4] تقييد لبعض الشُّيوخ في المسألة، وفيه نظر، وكأنَّه أراد تعرية هذا الوجه من الخلاف.

وقوله: ﴿ وأمَّا شريكُ السَّبعِ وجارح نفسِهِ والحربيّ فالأوَّلانِ ﴾.

ويقع في بعض النُّسخ زيادة بعد **قوله: (والحربيِّ)** «والمرض بعد الجرحِ»؛ يعني: أنَّ في هذه الصُّورة القولان الأوَّل والثَّاني من الأقوال الثَّلاثة السَّابقة وهما: نصف الدِّية، والقصاص بقسامة، وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن جُرِحَ ثمَّ ضربته دابَّة فمات فلا يُدْرَى من أي ذلك مات، قال[5]: نصف الدِّية على عاقلة[6] الجارح، قال[7]: أبقسامة[8]؟ قال: وكيف يقسم في نصف

---

(1) انظر: الأم 7/ 311.

(2) سقط من «م1»: (أو مجنون).

(3) سقط من «م1»: (في ماله).

(4) سقط من «م1»: (هذا).

(5) في «ت1»: (فإن).

(6) في «ت1»: (ذلك).

(7) كذا في «ت1» و«م1»: (قال)، والصواب (قيل) انظر: التاج والإكليل 6/ 242.

(8) في «م1»: (بقسامة).

دية! وقال أيضاً: إذا جرحه رجل ثمَّ ضربته دابَّة، أو وقع من فوق جدار فأصابته جراحة أخرى ثمَّ مات فلا يُدْرَى من أي ذلك مات، فلهم أن يقسموا لمات من جرح الجارح، وهو كمرض المجروح بعد الجرح[1]، وقد قال مالك: إذا مرض المجروح فمات، فليقسم ولاته[2] لمات من ضربه في الخطأ والعمد.

قال ابن الموَّاز: ولو كان إنَّما طرحه إنسان من على ظهر بيت بعد جرح الأوَّل، أقسموا على أيهم شاءوا على الجارح أو الطَّارح وقتلوه، وضرب الآخر مائة وحبس عاماً، فلعلَّ المؤلف خرَّج القولين في شريك السَّبع وما عطفه عليه من هذا الَّذي حكيناه، والأقرب هو القول الأوَّل، والقتل في مثل هذه ضعيف[3] ولو كان بقسامة.

قوله: ﴿ولو اصطدمَ فارسانِ أو ماشيانِ أو مختلفانِ بصيرانِ أو ضريرانِ أو مختلفانِ عمداً، فماتا أو أحدهما فأحكامُ القصاصِ، وإلاَّ فعلى عاقلةِ كلٍّ واحدٍ ديةُ الآخرِ، وكلُّ فرسٍ في مالِ الآخرِ، وقيل: نصفُ ديةِ الآخرِ لأنَّه شريكٌ[4]﴾.

يعني: بقيد الاختلاف الأوَّل أن يكون أحدهما راكباً والآخر ماشياً، وبقيد الاختلاف الثَّاني أن يكون أحدهما بصيراً والآخر ضريراً، وتعلم من ذلك حكم ما يتركَّب من هذه الأوصاف، كما لو كان أحدهما بصيراً راكباً والآخر ضريراً ماشياً، إلى غير ذلك.

ـ **فإن قلتَ**: فلِمَ **قال**: **(فأحكام القصاص)** ولم يقل: فالقصاص؟

ـ **قلتُ**: لأنَّه فرض موتهما معاً، أو موت أحدهما، والقصاص متعذِّر في موتهما معاً، وإنَّما يمكن إذا مات أحدهما خاصَّة، وقد عُلِمَ أنَّ موت من وجب عليه القصاص يبطل حق من وجب له، فإذا ماتا معاً فقد بطل[5] حقُّهما معاً، واعلم أنَّ قيد العمديَّة راجع إلى المصطدمين معاً سواء أعربناه حالاً أو

---

(1) سقط من «ت1»: (بعد الجرح).

(2) (ولاته) ساقطة من «م1».

(3) في «م1»: (صعب).

(4) في «ت1»: (قوله: ولو اصطدم فارسان ـ إلى قوله ـ: لأنه شريك).

(5) في «ت1»: (وجب).

مصدراً معمولاً لفعل، وذلك الفعل في موضع الحال، إلى غير ذلك مما قيل في نظير[1] هذه الكلمة، وعلى هذا التَّقدير **فقوله: (وإلا فعلى عاقلة كلٍّ واحد)** إلى آخره؛ معناه: وإن لم يكن الأمر على ما ذكرنا لزم عاقلة كلٍّ واحد ما ذكره، ومعلوم أنَّه يدخل تحت هذا الكلام ما إذا كان أحد المصطدمين متعمِّداً والآخر مخطئاً، وذلك باطل قطعاً؛ لأنَّ العاقلة لا تحمل العمد، وإنَّما هذا حكم ما إذا كانا مخطئين[2].

ـ **فإن قلتَ**: هذا القول الثَّاني موجود في المذهب، فإنَّ أشهب حكاه عن بعض العراقيِّين، وردَّ[3] عليه بأن قال: ولو كان كما قال لكان إذا سلم أحدهما لم يكن عليه للميِّت إلَّا نصف ديته، ولكان الَّذي هو هوى في البئر قاتل نفسه مع حافرها، ولكان الواطئ[4] على الممسك[5] وقد نصبها رجل فيما لا يملك ولا يجوز له قاتلاً لنفسه[6] مع ناصبها[7].

ـ **قلتُ**: قد حكى القاضي أبو الحسن بن القصَّار[8]عن أشهب أنَّه يقول كقول العراقيِّين، وحكى الشَّيخ أبو عمران[9] في تعليقه: إنَّ سحنون يوافقهم على ذلك، وقال بعض الشُّيوخ: إنَّ قولهم أحسن، وقال أشهب في «المجموعة» في حافري البئر تهدَّم عليهما فيموت أحدهما: على عاقلة هذا الحيِّ بينهما نصف دية الميِّت، ونصفه الآخر هدر لا شيء فيه؛ لأنَّ هذا الميِّت منهما شريك لصاحبه في قتل نفسه، ولا تعقل العاقلة قاتل نفسه، وإن ماتا جميعاً فعلى عاقلة كلٍّ واحد نصف دية الآخر؛ لشركة كلٍّ واحد منهما في دية نفسه[10].

---

(1) في «ت1»: (غير).
(2) في «ت1»: (وإنما هذا الكلام فيما إذا كان أحد المصطدمين).
(3) في «ت1»: (رده).
(4) في «ت1»: (ولو كان الراعي).
(5) (على الممسك) بياض في «ت1».
(6) في «ت1»: (قتل نفسه).
(7) (ناصبها) بياض في «ت1».
(8) (ابن القصار) ساقطة من «ت1».
(9) في «ت1»: (أبو إسحاق).
(10) سقط من «ت1»: (ولا تعقل... نفسه)، انظر: المنتقى 7/ 111 (كتاب العقول: جامع العقل).

قوله: ﴿ والصِّبيانُ كذلك إلاَّ في القصاصِ ﴾.

يعني: أنَّهما في عمدهما وخطئهما كالكبيرين المخطئين.

ـ **فإن قلتَ**: لِمَ عدل المؤلف إلى هذه العبارة التي ذكرها وهلا قال: والصَّغيران كالمخطئين. فإنَّ ذلك أقرب إلى قصده في الاختصار؟

ـ **قلتُ**: لو قال ذلك لتوهّم أنَّه تفريع منه على المشهور، ولم يدر ما الَّذي يجري على القول الشَّاذِّ، ولمَّا **قال**: **(والصِّبيان كذلك)** واستثنى القصاص، عُلِمَ بقرينة الاستثناء أنَّه أشار إلى أنَّ الصَّبيَّين كالبالغين في كلِّ ما ذكره من مشهور وشاذٍّ إلَّا في القصاص، والله أعلم.

قوله: ﴿ ولو اصطدمَ حرٌّ وعبدٌ فثمنُ العبدِ في مالِ الحرِّ، وديةُ الحرِّ في رقبةِ العبدِ ﴾.

يعني: إذا اصطدم حرٌّ وعبد فماتا، أو مات أحدهما، ومراده بالثَّمن القيمة، قال في «المدوَّنة»: يتقاصَّان[1]؛ يعني: إن ماتا فإن كان ثمن الغلام أكثر من دية الحرِّ كان الزَّائد لسيِّد العبد في مال الحرِّ، وإن كانت دية الحرِّ أكثر لم يكن على السَّيِّد من ذلك شيء، قال محمَّد: إلَّا أن يكون للعبد مال فتكون بقيَّة العقل[2] في ماله[3] وأخذ بعض كبار الشُّيوخ من قوله في «المدوَّنة»: «يتقاصَّان» أن مذهبه في جناية العبد أنَّها حالَّة إذا أراد السَّيِّد أن يفتكَّها بالدِّية؛ لأنَّ قيمة العبد في مال الحرِّ، فلمَّا قال: يتقاصَّان، ولم يقل: يأخذها السَّيِّد، ويؤدِّي الدِّية الَّتى جنى العبد منجَّمة دلَّ ذلك على أنَّها حالَّة.

وقوله: ﴿ فإن اصطدمَ سفينتانِ فلا ضمانَ بشرطِ العجزِ عن الصَّرفِ، والمعتبرُ العجزُ حقيقةً[4] لا خوف غرقٍ أو ظلمةٍ ﴾.

---

(1) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ حُرّاً وَعَبْداً اصْطَدَمَا فَمَاتَا جَمِيعاً؟ قَالَ: بَلَغَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: ثَمَنُ الْعَبْدِ فِي مَالِ الْحُرِّ، وَدِيَةُ الْحُرِّ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ. فَإِنْ كَانَ فِي ثَمَنِ الْعَبْدِ فَضْلُ دِيَةِ الْحُرِّ كَانَ فِي مَالِ الْحُرِّ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ شَيْءٌ». المدونة 16/ 447 (كتاب الديات: ما جاء في الفارسين يصطدمان أو السفينتين).

(2) في «ت1»: (الفضل).

(3) انظر: المنتقى 7/ 100 (كتاب العقول: جامع العقل).

(4) في «ت1»: (حقيقته).

تصوُّر هذا الكلام ظاهر، وهذا الكلام[1] في السَّفينتين صحيح، إلَّا أنَّه يوهم أنَّ حكم الفارسين والرَّجلين[2] مخالف له، وليس كذلك، فإنَّ الفارسين إذا جمح فرساهما[3] بهما ولم يقدرا على صرفهما فكان عن ذلك تلف فلا ضمان، وإنما تختلف مسألة الفارسين مع مسألة السَّفينتين إنَّ الفرسين[4] إذا جُهِلَ أمرهما وحال الفارسين عليهما، هل ذلك الجمح يقدران على ردِّه أم لا؟ حُمِلَ على الاختيار والقدرة على الصَّرف، وإذا جُهِلَ حال السَّفينتين حُمِلَ على الغلبة، وإنَّ النَّواتيَّة لا يقدرون على ردِّهما، وقال أشهب في السَّفينة: إذا عُلِمَ أنَّ ذلك من أمر غلبهم وليس من أمر آخر قدرا[5] فلا شيء عليهم، وإن لم يُعْلَم فذلك عليهم تحمله عواقلهم. وظاهره التَّسوية بين مسألتي السّفينتين والفارسين.

ومعنى **قوله: (لا خوف غرق)** أي: لو كان النَّواتيَّة يقدرون على صرف السَّفينة، وينجو من لقيهم، ولكنَّهم يخشون مع ذلك على أنفسهم الغرق فلم يصرفوها حتَّى أهلكوا من لقيهم فإنَّهم يضمنون، ولم يكن لهم أن يهلكوا غيرهم لأجل نجاة أنفسهم.

وأمَّا **قوله: (أو ظلمة)** فمعناه[6] أي: وكان اصطدامهم من أجل أنَّهم في ظلمة، فإنَّ ذلك لا يسقط عنهم الضَّمان كمصطدمين في البرِّ من أجل ظلمة، غير أنَّ في هذا العطف[7] إجمالاً يوهم أنَّ مراده خوف الظُّلمة، وأنَّه مشارك لخوف الغرق في الحكم، والمعنى على ما قلناه.

قوله: ﴿فلو جَذَبَ اثنان حبلاً فانقطعَ فتلفا فكالمتصادِمَيْنِ﴾.

يعني: أنَّهما إذا ماتا أو مات أحدهما فعلى المشهور تكون دية كلِّ واحد منهما على عاقلة الآخر، وعلى الشَّاذِّ يكون الحكم في نصف الدِّية هكذا.

---

(1) (وهذا الكلام) ساقطة من «م1».
(2) في «م1»: (الدليلين).
(3) في «م1»: (فرسه).
(4) سقط من «م1»: (إن الفرسين).
(5) (قدراً) كذا في «ت1»: ، وفي «م1»: (فوافيه).
(6) سقط من «م1»: (فمعناه).
(7) في «ت1»: (اللفظ).

وقوله: ﴿ولو وقعَ أحدُهُمَا على إنسانٍ أو متاعٍ فالضَّمانُ عليهما﴾.

يعني: لأنَّ أحدهما باشر والآخر تسبَّب، ثمَّ إنَّ هذا التَّسبُّب قويٌّ يصيِّر المباشر في الوجه هو مسببه كالآلة، وهذا الفرع أعني فرع الجذب على عكس صورة الاصطدام؛ لأنَّ الهلاك وقع في واحدة بسبب وصول[1] كلِّ واحد منهما إلى صاحبه، وفي الصُّورة الأخرى بسبب بعد كلِّ واحد منهما عن صاحبه.

وقوله: ﴿ولو طرأتْ مباشرةٌ بعدَ أخرى فإن كان عن ممالأةٍ قُتِلُوا جميعاً﴾.

يعني: لو تعدَّد الضَّاربون وتمالؤوا على ذلك، فإنَّهم يُقْتَلُون جميعاً على ما قدَّمناه من قتل الجماعة بالواحد.

ـ **فإن قلتَ**: هل هذه المسألة مكرَّرة لتقدُّم **قوله**: «**ولو تمالأ جمع على ضرب سوط سوط[2] قُتِلُوا جميعاً**».

ـ **قلتُ**: لا، مسألة السِّياط قد تقع الضَّربة الثَّانية على موضع الضَّربة الأولى، وهكذا إلى آخر الضَّرب، ولو وقعت في غير محلِّ الأولى لم يتميَّز ضارب الأولى من ضارب الثَّانية، وفي هذه المسألة حصل التَّمييز في الوجهين؛ ولهذا **قال المؤلف**:

﴿ولا قصاصَ له في الجراحِ ما لم يتعمَّدِ المُثْلَةَ﴾.

لأنَّه إذا تميَّزت الضَّربات، وعُلِمَ ضارب كل واحدة منهما، وجب القتل على جميعهم صاروا كرجل واحد جرح آخر جراحات ثمَّ أجهز عليه، والمذهب كما أشار إليه المؤلف أنَّه يُقْتَل، ولا يُقْتَصُّ من تلك الجراح إلَّا أن يقصد الضَّارب إلى المثلة وإلى القتل، فيُجْرَح أوَّلاً كما جرح ثمَّ يُقْتَل.

ـ **فإن قلتَ**: ما معنى **قوله**:

﴿وإلاَّ قُدِّمَ الأقوى وعُوقِبَ الآخرُ﴾؟

ـ **قلتُ**: هو مقابل الشَّرط المتقدِّم، والمعنى وإن لم تكن تلك الضَّربات عن ممالأة بل قصد كلُّ إنسان منهم إلى ما قصد إليه وحده.

---

(1) سقط من «ت1»: (هو مسببه. . . بسبب وصول).

(2) سقط من «ت1»: (سوط).

ـ **فإن قلتَ**: كلام المؤلف ظاهره إذا كان فيهم من هو أقوى، أو كان جرح أحدهم أشنع، فلو فرضت أن جرحهم بالمساواة فما الحكم؟

ـ **قلتُ**: ليس معنى كلامه على هذا، وإنَّما مراده بالأقوى هاهنا من كان القتل عن ضربه، فإنَّ هذا يتعيَّن لقصاص القتل، ويُقْتَصُّ من كلٍّ واحد منهم بما جرحه، فعلى هذا يُحْمَل كلام المؤلف لا على الوجه الَّذي ذكره السَّائل، ولا على ما يقتضيه ظاهره من أنَّ ما عدا الأقوى لا يُقْتَصُّ منه، ولكن يعاقبه القاضي مثل ما يعاقب غيرهم من الجناة، بل مراده ما ذكرنا من أنَّ هذه العقوبة خاصَّة؛ أي: القصاص في تلك الجراح، هكذا هو النَّقل، وعلى هذا التَّقدير فلا تبقى فائدة لقوله بإثر هذا الكلام:

﴿ **ولو جرح الأوَّلُ ثمَّ كسر[1] الثَّاني الرَّقبة قُتِلَ الثَّاني** ﴾.

لأنَّ هذه الصُّورة إحدى فوائد[2] ما دلَّت عليه المسألة الَّتي قبلها من غير زيادة فائدة؛ بل نقص منها أنَّه لم يزد[3] عقوبة على هذا الجارح[4].

ـ **فإن قلتَ**: اتَّكل على ما فهمه السَّامع من الَّتي قبلها.

ـ **قلتُ**: وكذلك كان يتَّكل ببيان كسر[5] العنق.

قوله: ﴿ فإن أنفذ أحدُهُمَا المقاتلَ ثمَّ أجهَزَ الثَّاني ففي تعيينِ ذي القصاصِ من ذي العقوبةِ قولان لابنِ القاسِمِ ﴾.

هذا الفرع ممَّا يقوِّي ما يتوهَّمه سامع الكلام الَّذي قبله من أنَّ العقوبة ليست هي القصاص في الجرح، إذ لا يتأتَّى ذلك هنا؛ لأنَّ من أنفذ مقاتل إنسان وأجهز عليه آخر بعده فلا خلاف في المذهب أنَّه لا يُقْتَصُّ منهما جميعاً، ولا خلاف أيضاً أنَّه يُقْتَصُّ من واحد منهما بالقتل، ويعاقَب الآخر بحسب ما يقتضيه نظر القاضي؛ لكن اختلف المذهب هل يُقْتَل الأوَّل ويعاقب الثَّاني وهو الأظهر لجريانه على ما تقدَّم أنَّ من أنفذ مقاتل إنسان قُتِلَ به من

---

(1) في «ت1»: (حزَّ) وفي جامع الأمهات «ب» ص490 (جزَّ).

(2) في «ت1»: (أفراد).

(3) في «ت1»: (بل يقتضي هنا أنه إذا لم يكن).

(4) في «ت1»: (الجرح).

(5) في «م1»: (حكم).

غير قسامة أو يُقْتَل الثَّاني ويعاقب الأوَّل بالضَّرب وغيره؛ لأنَّه تنفذ مقاتله؟ وبالقول[1] الأوَّل قال أشهب، واختاره غير واحد لكنَّه قد يلزم عليه أمور مستشنعة وهو أنَّه إذا كان يتعيَّن الأوَّل للقصاص؛ لأنَّه هو الَّذي قتله حقيقة، فهو حينئذ كالميِّت فلا تجوز وصاياه، وقد ذهب إلى ذلك أصبغ، وهو خلاف ما أجمع عليه الصَّحابة، ويلزم ألَّا يخاطب بالصَّلاة وغير ذلك، وقد أوصى عمر رضي الله عنه وصلَّى على تلك الحال، وأنفذ المسلمون وصاياه، وأشار إلى لزوم الصَّلاة له حينئذ بقوله: «لَا حَظَّ فِي الْإِسْلَام لِمَنْ تَرَكَ الصَّلَاة»[2]، وأشار بعض الشُّيوخ إلى أنَّه لو قيل: بقتلهما معاً ما كان بعيداً.

وقوله: ﴿ الثَّاني: القتيلُ ﴾.

أي: الرُّكن الثَّاني من أركان النَّفس.

وقوله: ﴿ وشرطُهُ أن يكونَ معصومَ الدَّمِ بالإسلامِ أو جزيةٍ أو أمانٍ وانتفاءِ موجبٍ لا عفوَ فيه ﴾.

يعني: وشرط القتيل الَّذي يكون على قاتله القصاص أن يكون معصوم الدَّم ثمَّ عصمته تكون بالإسلام لقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أن أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَه إِلَّا الله. فإذا قالوها، عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءهُمْ وأَمْوَالهُمْ إلَّا بِحَقِّهَا»[3]، ويكون بالجزية[4] لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِ﴾[5] إلى قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ﴾ [التوبة: 29][6]، والأمان لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ﴾ إلى قوله: ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ

---

(1) سقط من «ت1»: (القول).

(2) أخرجه ابن أبي شيبة 7/ 439، والدارقطني 2/ 52، والبيهقي 3/ 366.

(3) أخرجه البخاري 6/ 2682، ومسلم 1/ 53.

(4) الجزية: لغة من المجازاة، وشرعاً: عقد تأمين ومعاوضة من الإمام أو نائبه على مال مقدر يؤخذ من الكفار كل سنة برضاهم في مقابلة سكنى دار الإسلام. انظر: التعاريف ص243.

(5) سقط من «م1»: ﴿وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِ﴾.

(6) ﴿عَن يَدٍ﴾ ساقطة من «م1».

مَأۡمَنَهُۥ﴾ [التوبة: 6][1]، وانتفاء موجب من موجبات القتل الَّتي لا عفو فيها كزنا المحصن، والزَّندقة، والرِّدَّة قبل التَّوبة، وما يلحق بذلك من الموجبات[2] الدائمة بدوام أوصافها كالبغي[3]، والبدعة، وقد تقدَّم أنَّ بعض المتأخِّرين يقول: عدَّ هذا في الموانع أليق به من عدِّه في الشُّروط. أعني كلَّ[4] ما يتوقَّف الحكم على عدمه.

وقوله: ﴿فلا قصاصَ في مرتدٍّ ولا زنديقٍ[5] ولا زانٍ محصنٍ نعم، يُؤَدَّبُ في الافتياتِ[6]﴾.

هذا الكلام كالثَّمرة على القيد اللَّاحق وهو انتفاء موجب القتل، فإذا وُجِدَ ذلك الموجب انتفى القصاص، وهو يوجد[7] بالارتداد، فمن[8] قتل مرتدّاً فوقع[9] لأشهب وسحنون لا قصاص على قاتله، ويُحْتَمَل أن يكون المرتدُّ دون[10] ما عطف عليه من ثمرات أحد أسباب عصمة الدَّم بالإسلام، وإذا[11] قلنا: بإيجاب استتابة المرتدِّ أو لم نقل؛ لأنَّه قد حصل سبب القتل

---

(1) قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ ﴿٦﴾﴾.

(2) في «م1»: (الموجب).

(3) البغي: لغة: التعدي، وبغى فلان على فلان: استطال عليه، وشرعاً: هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته، أو الخروج عنه بتأويل كالخوارج، أو الامتناع عن أداء حق وجب عليهم كالزكاة وشبهها. انظر: القوانين الفقهية ص368، ومواهب الجليل 6/ 278.

(4) (كل) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت1»: (فلا قصاص في فرية ولا في زندقة).

(6) الافتياتُ: الِاسْتِبْدَادُ بِالرَّأْيِ، وَالسَّبْقُ بِفِعْلِ شَيْءٍ دونَ استئذانِ من يَجِبُ اسْتِئْذَانُهُ، يقال: افْتاتَ بأمره؛ أي: مَضى عليه، ولم يَسْتَشِرْ أحداً. انظر: لسان العرب 2/ 69، 70، مادة: (فوت).

(7) (وهو يوجد) بياض في «ت1».

(8) سقط من «ت1»: (فمن).

(9) (مرتداً فوقع) بياض في «ت1».

(10) في «ت1»: (المرتدون).

(11) في «م1»: (وهو إذ).

وهو الكفر من غير جزية ولا أمان، وإذا انتفى[1] القصاص عن قاتل المرتدِّ فأحرى عن قاتل الزِّنديق على المذهب لتحتُّم[2] قتله على المشهور في أنَّه لا يقبل القاضي منه توبة، وعلى الشَّاذِّ في قبولها منه يساوي المرتد وأحرى الزَّاني المحصن إذ لا تُقْبَل منه في رفع الحدِّ عنه فلا خلاف؛ لكن يُؤدَّب قاتلهم؛ لافتياته على الأئمة، وينبغي أن يُخْتَلَف في مقدار أدبهم[3] فمن طلب الستر عليه وهو الزَّاني تكون الجرأة على القاضي بقتله أكثر، وكفر الزَّندقة أشدُّ[4] من كفر الارتداد الظاهر.

قوله: ﴿ وأمَّا من عليه القصاصُ فمعصوٌم من غيرِ المُسْتَحِقِّ ﴾.

يعني: أنَّ من قتل رجلاً قتلاً يوجب لأوليائه عليه القصاص، فقتل أجنبيٌّ هذا القاتل، فلا يكون حكم هذا الأجنبي حكم أولياء القتيل الأوَّل على ما تقدَّم من حكمهم؛ بل صار بقتله هذا مستحقُّ الدَّم، وإنَّما بقي الكلام في تعيين ذلك المستحقِّ من هو؟ هل هو أولياء القتيل الأوَّل[5] أو أولياء القتيل الثَّاني؟ وهذا هو الَّذي تعرَّض إليه **المؤلف بقوله:**

﴿ فإن قَتَلَهُ أجنبيٌّ عمداً فدمُهُ لأولياءِ الأوَّلِ على المشهورِ، فإن أرضاهم أولياءُ الثَّاني فدمُهُ لهم، وروى ابنُ عبد الحكمِ: لا شيءَ لأولياءِ الأوَّلِ كموتِهِ ﴾.

يعني: أنَّ قول مالك اختلف هل يكون لأولياء القتيل الأوَّل في دم القاتل الثَّاني حقٌّ أم لا[6]؟ فروى وهو المشهور أنَّ لهم فيه حقّاً؛ لأنَّه مرتهن بحقٍّ من كان مرتهناً بحقِّهم على الوجه الَّذي كان حقُّهم متعلِّقاً به، فصار كغريم الغريم في باب الدُّيون، والرِّواية الأخرى: أنَّه لا حقَّ للأوَّلين في دم هذا القاتل، وحجَّته ما أشار إليه في الرِّواية أنَّ حقَّ الأوَّلين[7] لم يكن في ذمَّة

(1) سقط من «ت1»: (بإيجاب استتابة... انتفى).
(2) (لتحتم) بياض في «ت1».
(3) (في مقدار أدبهم) ساقطة من «ت1».
(4) في «ت1»: (أشنع).
(5) سقط من «ت1»: (على ما تقدم... الأول).
(6) سقط من «ت1»: (أم لا).
(7) سقط من «م1»: (في دم هذا القاتل... الأولين).

القاتل، وإنَّما كان في ذاته، ولا سيَّما على رواية ابن القاسم في أنَّ أولياء الدَّم لا يكونون مخيَّرين بين القتل والدِّية، وإنَّما حقُّهم في القتل وحده، وهذا هو مراد **المؤلف بقوله: (لا شيء لأولياء الأوَّل كموت)** وإذ فرَّعنا على المشهور، فقال مالك في «المدوَّنة» وغيرها: ومن قتل رجلاً عمداً فدمه لأولياء الأوَّل[1]، ويقال لأولياء المقتول الثَّاني: ارضوا أولياء الأوَّل، وشأنكم بقاتل وليِّكم في العفو أو القتل، واختُلِفَ في ذلك الإرضاء ما هو، فقال ابن القاسم في «المدوَّنة»: هو ما يتَّفق عليه أولياء الأوَّل مع أولياء الثَّاني، ولأولياء القتيل الأوَّل ألَّا يرضوا بما قالوا لهم من الدِّية أو أكثر[2] منها[3]. وقال ابن الماجشون: لوليِّ المقتول الثَّاني أن يدفع الدِّية إلى وليِّ المقتول الأوَّل، ويقتصَّ هو لنفسه، وفهم اللَّخميّ أنَّه يجبر على قبولها، واختار قول ابن القاسم، والقولان[4] في الخطإ مثل القولين في العمد؛ أي: إذا كان القتيل الأوَّل قُتِلَ عمداً، وقُتِلَ قاتله خطأ، وهو مراد **المؤلف بقوله:**

﴿ **فإن قَتَلَهُ خطأً جرى القولانِ في الدِّيةِ** ﴾.

غير أنَّ كلامه يوهم بأنَّ هذين القولين في الخطإ غير منصوصين فيه، وإنَّما أجراهما هو أو غيره، وليس كذلك؛ بل هما منصوصان مشهوران، وهما

---

(1) سقط من «ت1»: (كموته. . . الأول).

(2) في «ت1»: (كثر).

(3) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً قَتَلَ وَلِيّاً لِي عَمْداً، فَوَثَبَ رَجُلٌ عَلَى هَذَا الْقَاتِلِ فَقَتَلَهُ عَمْداً أَيْضاً؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: يُقَالُ لِأَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ الْآخَرِ: أَرْضُوا أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ، وَخُذُوا قَاتِلَ وَلِيِّكُمْ فَاصْنَعُوا بِهِ مَا شِئْتُمْ، فَإِنْ أَرْضَوْا أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ وَإِلَّا دُفِعَ الْقَاتِلُ الثَّانِي إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ فَصَنَعُوا بِهِ مَا أَرَادُوا. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ أَوْلِيَاءُ الْقَاتِلِ الْآخَرِ لِأَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ: خُذُوا مِنَّا الدِّيَةَ، أَوْ خُذُوا مِنَّا أَكْثَرَ مِنْ الدِّيَةِ وَكُفُّوا عَنْ هَذَا الْقَاتِلِ الْآخَرِ الَّذِي قَتَلَ وَلِيَّنَا فَنَقْتُلُهُ نَحْنُ أَوْ نَسْتَحْيِيهِ. وَقَالَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ: لَا نَأْخُذُ مِنْكُمْ مَالاً، وَلَكِنَّا نَأْخُذُهُ فَنَقْتُلُهُ نَحْنُ. أَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُمْ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إنْ أَرْضَوْهُمْ وَإِلَّا أُسْلِمَ إلَيْهِمْ. فَأَرَى إذَا أَبَوْا فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَلَهُمْ أَنْ يَقْتُلُوا لِأَنَّهُمْ لَمْ يَرْضَوْا». المدونة 16/ 432 (كتاب الديات: رجل أقطع الكف اليمنى قطع يمين رجل صحيح من المرفق).

(4) في «ت1»: (القول).

أشهر من القولين الأوَّلين، وحتَّى أنَّ اللَّخميَّ وغيره لم يذكر رواية ابن عبد الحكم، ولقرب ما بين العمد في النَّفس والعمد في الأطراف قدَّم المؤلف على مسألة قتل الخطإ هذه مسألة العمد في الأطراف[1] **فقال:**

﴿ **وكذلك لو قُطِعَتْ يمينُ قاطعِ اليمينِ ونحو ذلك** ﴾.

ومعناه ظاهر، وهو أنَّه لو قطع رجل يمين رجل، فقطع ثالث يمين القاطع[2]، وذلك كلُّه عمداً، لجرى ذلك على المسألة الأولى الَّتى ذكر فيها ابن عبد الحكم رواية أخرى، وكذلك لو كان عوض اليدين رجلان كلاهما يمنى، أو عينان كذلك، أو موضحتان، وهو مراد **المؤلف بقوله: (ونحو ذلك)** قال ابن القاسم في كتاب محمَّد فيمن قطع يد رجل من المنكب، فعدا رجل على القاطع، فقطع يده من الكفِّ، فقال: يقال للمقطوعة يده[3] من المنكب إن شئت فاقتصّ من قاطع قاطعك من الكفِّ فقط، ولا شيء لك على قاطعك، وإن شئت فاقطع قاطعك من المنكب فقط، ولا شيء لك غير ذلك، ويخلّى بينه وبين من قطع كفَّه، فيقتصُّ منه بنفسه، أو يعفو عنه[4]، وقال محمَّد: بل يكون المقطوعة يده من المنكب أحقَّ بقطع كفِّ قاطعه[5]، ثمَّ يقطع منه[6] هو ما بقي من يده بعد الكفِّ من المنكب قصاصاً[7] للمقطوع الأوَّل، قال اللَّخميّ: وقول محمَّد أحسن.

قلتُ: تأمَّله ففيه بعد؛ لأنَّه يقطع رجلين في موضعين مختلفين، ولم يتولَّ قطعه منهما[8] غير واحد.

---

(1) سقط من «ت1»: (قدم. . . الأطراف).

(2) في «ت1»: (فقطع ثالث عينه أعني يمين القاطع).

(3) سقط من «ت1»: (يده).

(4) ساقطة من «م1» و«ت2».

(5) في «م1»: (صاحبه).

(6) سقط من «ت1»: (منه).

(7) سقط من «ت1» و«ت2» (قصاصاً).

(8) سقط من «ت1»: (منهما).

قوله: ﴿فإنْ فُقِئَتْ عينُ القاتلِ أو قُطِعَتْ يدُهُ وشِبْهُهُ عمداً أو خطأً فله القودُ أو العفوُ أو العقلُ بلا سلطانٍ[1] لولاةِ المقتولِ﴾.

هذه مسألة «المدوَّنة»[2]، يعني أنَّ حكم[3] الأطراف لا يدخل تحت حكم النَّفس؛ بل هي حقائق متغايرة، وأنَّه لا يلزم من استحقاق أولياء القتيل الأوَّل دم قاتل القاتل الأوَّل[4] أن يستحقوا أجزاءه، وليس هذا من باب استلزام الكلِّ للجزء، إذ لو كان كذلك لكانت أجزاء الدِّية الواجبة في الأطراف إذا جُمِعَت كلُّها لا تزيد على دية النَّفس، واختُلِفَ في عكس هذا، وهو إذا قُطِعَت يد رجل عمداً، ثمَّ قُتِلَ القاطع خطأ أو عمداً فصالح أولياؤه في العمد على مال[5]، فقيل: لا شيء للَّذي قُطِعَت يده؛ لأنَّ الدِّية إنَّما أُخذت عن النَّفس، وقال محمَّد: إن أُخذت الدِّية في الخطإ أو العمد فللمقطوعة يده أخذ حقِّه من ذلك، واستحسن اللَّخميّ الأوَّل.

قوله: ﴿فلو كان الوليُّ هو القاطعُ فكذلك[6] على المشهورِ ولو كان سُلِّمَ له﴾.

وهذا الفرع أيضاً من معنى الَّذي قبله، وإنَّ من استحقَّ إتلاف نفس لا يستحقُّ إتلاف ما دونها بخصوصيته سواء كان ذلك قبل ثبوت القتل على

---

(1) في «م1»: (ولا سلطان).

(2) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً قَتَلَ رَجُلاً عَمْداً فَحُبِسَ لِيُقْتَلَ، فَوَثَبَ عَلَيْهِ رَجُلٌ فِي الْحَبْسِ فَفَقَأَ عَيْنَهُ خَطَأً أَوْ عَمْداً؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: هُوَ رَجُلٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ يُسْتَقَادُ مِنْهُ وَلَهُ وَتُعْقَلُ جِرَاحَاتُهُ مَا لَمْ يُقْتَلْ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَرَى أَنَّهُ أَوْلَى بِجِرَاحَاتِ نَفْسِهِ ـ كَانَ عَمْداً أَوْ خَطَأً ـ إنْ كَانَ عَمْداً كَانَ لَهُ الْقِصَاصُ، إنْ شَاءَ اقْتَصَّ وَإِنْ شَاءَ عَفَا. وَإِنْ كَانَ خَطَأً كَانَ لَهُ الْأَرْشُ. وَلَيْسَ لِوُلَاةِ الْمَقْتُولِ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ، إنَّمَا لَهُمْ نَفْسُهُ وَهُمْ أَوْلَى بِمَنْ قَتَلَهُ، فَأَمَّا جُرْحُهُ فَلَيْسُوا بِأَوْلَى بِهِ». المدونة 16/ 432 (كتاب الديات: ما جاء في الرجل يجب عليه القتل فيثب عليه رجل فيفقأ عينه).

(3) في «ت1»: (وهي أن مسألة).

(4) سقط من «ت2» و«م1»: (الأول).

(5) سقط من «ت1»: (على مال).

(6) في جامع الأمهات «أ» لوحة 176/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص491 (فكذلك أيضاً).

القاتل، أو بعد ثبوته وقبل تسليمه لولاة الدَّم، أو بعد تسليمه لهم، وهذا هو مراد **المؤلف بقوله: (ولو كان سُلِّمَ له)** أي: للوليِّ[1]، وإنَّما نبَّه عليه لئلا يتوهَّم أنَّ ذلك الخلاف قبل التَّسليم، وأمَّا بعد التَّسليم فقد استحقُّوه حقيقة فلا يلزمهم[2] في أطرافه شيء، فأشار المؤلف إلى أنَّه لا فرق، وأفاد تأخير هذا التَّنبيه أنَّ القول الشَّاذَّ عامٌّ فيما قبل تسليم الجاني وما بعد تسليمه، بخلاف ما لو قال: «ولو كان سُلِّمَ له على المشهور» فإنَّه يوهم أنَّ الخلاف[3] مقصور على ما بعد التَّسليم.

ـ **فإن قلتَ**: هل يجري هذا الخلاف في الفرع الَّذي قبله إذا كان القاطع أجنبيّاً؟

ـ **قلتُ**: لا، لأنَّ القاطع هنا من له التَّصرُّف في النَّفس، فلا مانع من أن يقال: إنَّ من له الكل له الجزء[4]، والقاطع هناك لا تصرُّف له فلا يمكن توهُّم ذلك فيه، وأشار الشَّيخ أبو عمران إلى أنَّه لو أُسْلِمَ القاتل إلى الأولياء ليقتلوه فجرحه الوليُّ ففاضت نفسه[5] فلا شيء عليه، قال: وإنَّما يُقْتَصُّ منه إذا قصد إلى جرحه، وإن غاب عليه أولياء المقتول فأصيب قد قُطِعَت يداه أو رجلاه[6]، فقالوا: إنَّما أردنا قتله فاضطرب حتَّى أصابه ذلك، فالقول في ذلك قولهم.

قوله: ﴿ الثَّالثُ: القاتلُ ﴾.

أي: الرُّكن الثَّالث من أركان قصاص النَّفس.

وقوله: ﴿ وشرطُهُ: أن يكونَ بالغاً عاقلاً غيرَ حربيٍّ ولا مُمَيَّزٍ عن المقتولِ بإسلامٍ مطلقاً أو حرِّيَّةٍ مع تساويهما ﴾.

الضَّمير المخفوض بإضافة «شرط» إليه راجع إلى القاتل الَّذي هو أحد

(1) في «ت1»: (أو للولي).

(2) في «ت1»: (فلا يلزم).

(3) في «م1»: (أن لحظ الخلاف).

(4) في «ت1»: (يجزي).

(5) في «م1» و«ت2»: (ففات بنفسه).

(6) في «ت1»: (وجلاه).

الأركان، وهذا الشَّرط مركَّب من أربعة أجزاء، وإن كان الجزء الأخير قد وقع التَّردُّد فيه بين وصفين، ولعلَّ ذينك الوصفين شرطان لا جزآن؛ لأنَّ الماهية لا تتركَّب من مختلفين على البدل.

ـ **فإن قلتَ**: ما معنى ذكر الإطلاق في الشَّرط الأوَّل والتَّساوي في الثَّاني؟

ـ **قلتُ**: معنى الأوَّل أنَّ القاتل يُشْتَرَط فيه أن لا ينفرد عن المقتول بوصف الإسلام، فإنَّ إنفراده بهذا الوصف مانع من قتله قصاصاً سواء كان المقتول مساوياً له في الحرِّيَّة والرِّقِّ، أو كان المقتول منفرداً بالحرِّيَّة، ومعنى الثَّاني: أنَّ القاتل لا ينفرد عن المقتول بوصف الحرِّيَّة[1] لكن لا مطلقاً بل مع تساويهما[2] في الإسلام، وأمَّا انفراد القاتل بالحرِّيَّة والمقتول بالإسلام فإنَّ ذلك غير متعرَّض له هاهنا[3]، والمؤلف يفصِّل هذه الجملة إذ لا يكفيه هذا الكلام لما فيه من الإجمال فإنَّ **قوله**[4]:

﴿ **فلا قصاصَ على صبيٍّ ولا مجنونٍ بخلافِ السَّكرانِ، وعمدهما كالخطإِ**[5] ﴾.

خرَّج أبو داود عن عَائِشَةَ ﵂[6] عَنِ النّبِيّ ﷺ قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النّائِمِ حَتّى يَسْتَيْقِظَ، وَعن المُبْتَلَى حَتّى يَبْرَأَ، وعَنِ الصّبِيّ[7] حَتّى يَكْبُرَ»[8]،

---

(1) سقط من «ت1»: (والرق. . . بوصف الحرية).

(2) في «ت1»: (بل لا مع تساويهما).

(3) في «ت1»: (غير منصوص لهنا).

(4) في «ت1»: (فإن قلت).

(5) في «ت1»: (لا يخطئ).

(6) سقط من «ت2»: (﵂).

(7) في «ت1»: (الولي).

(8) أخرجه أبو داود 4/ 139 (كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 6/ 156 (كتاب النكاح: باب من لا يقع طلاقه من الأزواج)، وأخرجه الترمذي عن علي 4/ 32 (باب: ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد) وقال: حديث علي حسن غريب من هذا الوجه، وأخرجه ابن ماجه 1/ 658 (كتاب الطلاق: باب طلاق المعتوه والصغير والنائم)، وأخرجه الحاكم عن علي 4/ 430 وقال: وقد روي هذا الحديث بإسناد صحيح مسنداً.

وقال في حديث عليٍّ[1]: عن المجنون المغلوب على عقله، ولم يقل: المبتلى، وقال: عن الصَّبيِّ حتَّى يحتلم. وهذا الحديث قويٌّ في الحجَّة؛ لما في كتاب ابن الموَّاز: ما أصابه المجنون المطبق[2] والصَّبيُّ هدر في الدِّماء والأموال، وأمَّا حكم السَّكران فقد تقدَّم في الجهاد، ولا خلاف أنَّه لا يُقْتَل الصَّبيُّ إذا قتل، وكذلك فيما دون النَّفس لا يُقْتَصُّ منه[3]، ولكن لم يمنع ذلك العلماء[4] من أن يختلفوا في أنَّ عمد الصَّبيِّ كالخطإ أو لا، فمذهب مالك وأبي حنيفة أنَّ عمده وخطأه سواء، وذهب الشَّافعيّ أنَّ عمده ليس كالخطإ، وثمرة الخلاف عندهم هل تحمل العاقلة عمده كما تحمل الخطأ أو لا؟ والمؤلف أشار إلى هذه الثَّمرة **بقوله**:

﴿ولذلك تجبُ الدِّيةُ على العاقلةِ مطلقاً إن بلغتِ الثُّلثَ، وإلاَّ ففي مالِهِ أو في ذمَّتِه[5] كخطإِ غيرِهِ[6]﴾.

وقال الشَّافعيُّ: لا تحمل العاقلة عمده[7]، وقد تقدَّم ما في المذهب إذا اشترك صغير وكبير في قتل رجل عمداً، أو كان الصَّغير خطأً[8]، ولا يبعد إجراء الخلاف من تلك المسألة؛ لكن لا خلاف منصوص في المذهب[9] أنَّ عمد الصَّبيِّ تحمله العاقلة، وفي «المجموعة»: في المجنون أو المعتوه[10] يكسر سنَّ رجل[11]، أو يخرق ثوبه أنَّه لا شيء عليه.

---

(1) سقط من «م1»: (علي).

(2) مطبق: إن كان الجنون حاصلاً في أكثر السنة فيطلق عليه مطبق. انظر: التعريقات ص107.

(3) سقط من «م1»: (لا يقتص منه)، وفي «ت1»: (لا يفتدي منه).

(4) في «ت1»: (ولكنه لم يمنع العليا)، وفي «ت2»: (ولكنه لم يمنع من ذلك العلماء).

(5) في «م1»: (أو ذمته).

(6) في جامع الأمهات «أ» لوحة 176/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص491 (في ذمته كخطئه أو خطأ غيره).

(7) انظر: الأم 6/ 118.

(8) انظر قوله: (وفي شريك المخطئ والصبي والمجنون نصف الدية. . .) ص482.

(9) سقط من «ت1»: (في المذهب).

(10) في «م1»: (الصغير).

(11) في «ت1»: (يكسر رجلاه).

ـ **فإن قلتَ**: في كلام المؤلف حشو، وهو إعادة التَّشبيه بالخطإ، ألا ترى أنَّ قوله أوَّلاً: «وعمدهما كالخطإ»، وقوله ثانياً: **(كخطإ غيره)** يدلَّان على معنى واحد؟.

ـ **قلتُ**: أراد بالتَّشبيه الأوَّل إفادة نفي القصاص، وبالتَّشبيه الثَّاني ما تحمل العاقلة منه وما يكون في مال الجاني، وحسن ذلك أو زاده حسناً أنَّه لم يتقدَّم له بيان ما تحمله العاقلة من ذلك.

ـ **فإن قلتَ**: وفي كلام المؤلف تنافر، ألا ترى[1] أنَّه ثنَّى الضَّمير أوَّلاً في قوله: «وعمدهما[2]»، وأفرده ثانياً حيث **قال**: **(وإلاَّ ففي ماله)**، وكذلك ثالثاً ورابعاً من **قوله**: **(أو في ذمَّته كخطإ غيره)**؟

ـ **قلتُ**: لعلَّه إنَّما أتى به بعد ذلك مفرداً مع أمن اللَّبس لأجل أنَّه لو ثنَّاه لتوهم عوده على الجاني وعلى العاقلة لتقدُّم ذكرها[3].

وقوله: ﴿ وأمَّا المجنونُ في حالِ إفاقتِهِ فكالصَّحيحِ ﴾.

يعني: أنَّ من يفيق[4] أحياناً إذا قتل في حال إفاقته، فإنَّه[5] يُقْتَصُّ منه في حال إفاقته أيضاً، قال ابن الموَّاز: فإنَّ يُئِسَ من إفاقته وقد قتل كانت الدِّية عليه في ماله، وقال المغيرة: يُسْلَمُ إلى أولياء المقتول فيقتلونه إن شاءوا، قال: ولو ارتدَّ ثمَّ جُنَّ لم أقتله حتَّى يصحَّ لأنَّي أدرأ الحدود بالشُّبهات[6]، ولا أقول هذا في حقوق النَّاس. ورأى اللَّخميّ أن يكون الخيار لأولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا هذا المجنون، وإن شاءوا أخذوا الدِّية من ماله إن كان له مال وإلَّا أتبعوه بها.

قوله: ﴿ ولا يُقْتَلُ مسلمٌ بكافرٍ قصاصاً إلاَّ أن يَقْتُلَهُ غِيلَةً[7] ﴾.

---

(1) سقط من «ت1»: (أن قوله أولاً. . . ألا ترى).

(2) في «ت1»: (وعمده).

(3) في «ت1»: (ذكرهما).

(4) في «م1»: (يجن).

(5) سقط من «ت2»: (فكالصحيح. . . إفاقته فإنه).

(6) في «ت1»: (لم أدرأ الحد بالشهادات).

(7) قَتل فلان فلاناً غِيلة: أَي في اغْتيال وخُفْية، وقيل: هو أَن يخدَع الإِنسان حتى يصير إلى مكان قد استخفى له فيه مَن يقتله. لسان العرب 11/ 507، مادة: (غول).

هذا قول مالك واللَّيث في[1] المستثنى منه والمستثنى معاً، واختلف[2] العلماء في قتل المسلم بالكافر الذِّمِّيِّ فمنع مالك، والشَّافعيّ[3]، واللَّيث، والثَّوريّ، وابن شبرمة، والأوزاعيّ، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وداود، والطَّبريّ، وأثبته أبو حنيفة، وابن أبي ليلى، والبتِّيّ[4]، وإبراهيم، والشَّعبيّ، وعمر بن عبد العزيز، واحتجَّ الَّذين قالوا: لا يُقْتَل المسلم بالكافر[5] قصاصاً بما في «الصَّحيح» من حديث علي ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال[6]: **(لا يُقْتَل مسلمٌ بكافر)**[7]، واحتجَّ الَّذين أثبتوا القصاص بينهما بما خرَّجه أبو داود في «المراسيل»[8] عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرميِّ[9]

---

(1) في «ت1»: (هذا قول مالك والجمهور في المسألتين).

(2) في «م1»: (واختلف قول).

(3) سقط من «م1»: (العلماء... الشافعي).

(4) سقط من «ت1»: (البتي).

البتي: أبو عمرو عثمان البتي: فقيه البصرة بياع البتوت (الطَّيْلَسَانُ)، اسم أبيه مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، حدث عن أنس بن مالك والشعبي وعبد الحميد بن سلمة والحسن، وثقه أحمد والدارقطني وابن سعد وابن معين فيما نقله عباس عنه، وروى معاوية بن صالح عن ابن معين: ضعيف، وقال أبو حاتم: شيخ يكتب حديثه، وقال ابن سعد: له أحاديث، كان صاحب رأي وفقه. انظر: سير أعلام النبلاء 6/ 148.

(5) في «ت1»: (بالذمي).

(6) (قال) ساقطة من «ت1».

(7) أخرجه البخاري 6/ 2534 (باب: لا يقتل المسلم بالكافر)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 8/ 23 (كتاب القسامة: سقوط القود من المسلم للكافر)، وأخرجه الترمذي 4/ 24 (أبواب الديات عن رسول الله ﷺ: باب ما لا يقتل مسلم بكافر) وقال: حديث علي حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه 2/ 887 (الديات: باب لا يقتل مسلم بكافر).

(8) في «ت1»: (المراسل).

(9) في «ت1»: (عبيد الله بن عبد العزيز الخضرمي) والصواب ما أثبت.

عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي: حجازي تابعي مجهول، روى عن النبي ﷺ مرسلاً هذا الحديث. انظر: تحفة التحصيل ص180، وتقريب التهذيب 1/ 311.

قال: قَتَلَ رسولُ اللهِ ﷺ يومَ حنين[1] مسلماً بكافرٍ قَتَلَهُ غِيلَةً، وقال: «أنا أولى وأحقُّ مَنْ أوفى بذمَّتِهِ»، وهذا الحديث ضعيف السَّند[2] مع ما يرد عليه من القول بالموجب على أصل مذهبنا في إلحاق قاتل الغيلة بالمحارب، وللفريقين أدلَّة غير ما ذكرنا، والمسألة مشهورة في علم الخلاف.

قوله: ﴿ ويُقْتل الكافرُ بالمسلمِ، والكافرُ من نصرانيٍّ أو يهوديٍّ أو مجوسيٍّ ذمِّيٍّ أو ذي أمانٍ ﴾.

يعني: أنَّه يُقْتَل الأدنى بالأعلى وبالأدنى، فلذلك يُقْتَل الكافر بالمسلم، ويُقْتَل الكافر بكافر مثله في الدِّين كاليهوديِّ باليهوديِّ، والنَّصرانيِّ بالنَّصرانيِّ، والمجوسيِّ بالمجوسيِّ، وسواء كانا ذمِّيين ـ أعنى من أهل الجزية ـ أو كان أحدهما ذمِّيّاً والآخر ممَّن أعطيه آمان مدَّة، ولا نعلم في هذا خلافاً.

وقوله: ﴿ ومن لا يُقْتَصُّ منهم لمسلمٍ[3] لنقصانِ الكفرِ متكافِئُونَ[4] ﴾.

يعني: أنَّ أهل الكفر متكافئون بعضهم لبعض اتَّفقوا في الدِّين كما قدَّمناه الآن، أو اختلفوا كاليهوديِّ مع النَّصرانيِّ أو المجوسيِّ، ولا يعتبر اختلافهم في الدِّين؛ لأنَّ الكفر ملَّة واحدة، ولا اختلافهم في الدِّية، كما لا يعتبراختلاف الرَّجل مع المرأة فيها.

وقوله: ﴿ ولا يُقْتَلُ حرٌّ برقيقٍ ولو قلَّ جزءُ رقِّهِ، ولا بمن فيه عقدُ حرِّيَّةٍ من مكاتبٍ[5]، ومدبَّرٍ[6]، وأُمِّ ولدٍ، ومعتَقٍ إلى أجلٍ، ويُقْتَلون بالحرِّ ﴾.

---

(1) سقط من «ت1»: (يوم حنين).

(2) أخرجه أبو داود في «المراسيل» 1/ 208 (باب: الديات في المسلم يقاد بالكافر إذا قتله) من طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي، قال ابن القطان: في «كتابه»: وعبد الله بن يعقوب، وعبد الله بن عبد العزيز هذان مجهولان، ولم أجد لهما ذكراً. نصب الراية 4/ 336.

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 176/وجه، وفي جامع الأمهات «ب» ص490 (لا يقتص لهم من المسلم)، وفي «ت1»: (منه لمسلم).

(4) في «ت1»: (متكافئان).

(5) المكاتب: أن يُكاتِبَ الرجلُ عبدَه على مال يُؤَدِّيه إليه مُنَجَّماً، فإذا أدَّاه صار حُرّاً. وسميت كتابةً، بمصدر كَتَبَ؛ لأنَّه يَكْتُبُ على نفسه لمولاه ثَمَنه، ويَكْتُبُ مولاه له عليه العِتْقَ. لسان العرب 1/ 700، مادة: (كتب).

(6) المدبر: هو الذي علق سيده عتقه على مماته، فيقول: أنت حر بعد موتي، وسمي به =

يعني: أنَّه لا يُقْتَل الحرُّ بالعبد القنِّ[1]، ولا بالمعتق بعضه ولو قلَّ جزء العتق[2] منه، ولا بمن فيه عقد حرِّيَّة كالمكاتب وأمِّ الولد، ومن ذكر معهما، وذكر جماعة عن أبي حنيفة أنَّه يقول: يُقْتَل الحرُّ بالعبد، قال: وبالمكاتب الَّذي لم يترك وفاء، ولا يُقْتَل بالمكاتب الَّذي ترك وفاء، ولا بدَّ أن يكون هذا العبد ملكاً لغير القاتل عند أبي حنيفة، وقال النَّخعيّ[3]: يُقْتَل بعبده، قال الباجيّ: وقولنا هو إجماع الصَّحابة: أبو بكر، وعمر، وعليٌّ، وابن عباس، وابن الزبير، وزيد بن ثابت[4] ولا مخالف لهم، وما رُوِيَ عن خلافه عن ابن مسعود فمرسل[5]، وجاءت أحاديث موافقة لقول أهل[6] المذهب إلَّا أنَّها ضعيفة عند المحدِّثين، ذكر الدَّارقطنيّ عن ابن عبَّاس رضي الله عنه[7] أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال[8]: «لَا يُقْتَلُ حُرّ بِعَبْدٍ»[9]، وروي عن عليٍّ رضي الله عنه أنَّه قال: «من السُّنَّة أن لا يقتل مسلم بذي عَهْدٍ ولا حُرّ بِعَبْدٍ»[10]، وذكر غيره من حديث ابن

= لأن الممات دُبُر الحياة، فقيل: مُدَبَّر. انظر: لسان العرب 4/ 273، مادة: (دبر).

(1) العبد القِنُّ: الذي مُلِكَ هو وأبواه. لسان العرب 13/ 348، مادة: (قنن).

(2) في «ت2» و«م1»: (العتيق).

(3) في «ت1»: (اللخمي) والصواب ما أثبت. انظر: المنتقى 7/ 121.

(4) في «ت1»: (وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أجمعين).

(5) يشير إلى ما أخرجه الدارقطني في سننه 3/ 133، والبيهقي في سننه الكبرى 8/ 35 ونصه: عن الحكم قال، قال علي وابن مسعود: «إذا قتل الحر العبد متعمداً فهو قود» ذكر الدارقطني والبيهقي بأنه لا تقوم به حجة لأنه مرسل.
انظر: المنتقى 7/ 121 (القصاص في القتل).

(6) في «ت1»: (موافقة لأهل).

(7) (رضي الله عنه) انفردت بها «ت1».

(8) في «ت1»: (ابن عباس رضي الله عنه أنه قال).

(9) أخرجه الدارقطني في سننه 3/ 133، قال ابن حجر: وفيه جويبر من المتروكين. تلخيص الحبير 4/ 16.

(10) في «ت1»: (بذمي في عبد).
أخرجه الدارقطني في سننه 3/ 134، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 8/ 34، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير 4/ 16 وقال: وفي إسناده جابر الجعفي، والمناوي في فيض القدير شرح الجامع الصغير 6/ 453 (حرف: لا) وذكر بأن الذهبي قال: فيه إرسال وجابر واه.

عباس ﵄ عن عمر ﵁ عن النَّبيِّ ﷺ قال: «لا يُقَادُ مملوكٌ من مالكِهِ، ولا ولدٌ من والدِهِ»[1]، وهو ضعيف مثل اللَّذين فوقه[2]، وأمَّا قتل[3] العبد ومن ذكر معه بالحرِّ فلا خلاف فيه.

وقوله: ﴿وإذا قَتَلَ العبدُ حرّاً عمداً خُيِّرَ وليُّهُ في قتلِهِ، فإن استحياه خُيِّرَ سيِّدُهُ في فدائِهِ بالدِّيةِ أو إسلامِهِ﴾.

هذه المسألة بفرعيها المذكورين[4] بعدها ثبتت في بعض[5] النُّسخ؛ لأنَّها كالفرع على قوله في التي قبلها: «ويُقْتَلون بالحرِّ» ومعناها أنَّ العبد إذا قتل حرّاً خُيِّرَ ولاة الحرِّ بين أن يقتلوه[6] أو يستحيوه، فإن استحيوه فسيِّده مخيَّر بين أن يسلمه في الجناية وبين أن يفتكه بدية الحرِّ، وهذا الكلام لا إشكال فيه على أصل أشهب في الحرِّ يقتل حرّاً أنَّ لولاة المقتول أن يقتلوه، أو يلزموا القاتل[7] الدِّية، أي ذلك شاءوا فعلوا، وأمَّا ابن القاسم[8] الَّذي يقول: ليس لهم على القاتل[9] إلَّا القتل، وليس لهم أن يلزموه الدِّية، فقد فرقوا له[10] بأنَّ المطلوب في مسألة الحرَّيْن هو القاتل نفسه، وله في التَّمسُّك بماله غرض

(1) أخرجه الحاكم في العتق 2/ 234، وفي الحدود 4/ 209، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 8/ 36، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 6/ 288 (كتاب الديات: باب ما جاء في القود والقصاص ومن لا قود عليه)، والزيلعي في نصب الراية 4/ 339 وقال: أخرجه كذلك ابن عدي في الكامل 5/ 58، والعقيلي في ضعفائه 3/ 181 وأعلاه بعمر بن عيسى، وأسندا عن البخاري أنه قال فيه: منكر الحديث.

(2) في «ت1»: (مثل الذي قبله)، وفي «م1»: (وهو ضعيف من الذين فوقه).

(3) في «ت1»: (قاتل).

(4) في «م1»: (هذه المسألة مع المسألتين المذكورتين).

(5) سقط من «ت1»: (بعض).

(6) في «ت1»: (يسجنوه).

(7) في «ت1»: (الحر).

(8) في «ت1»: (وأما على قول ابن القاسم).

(9) سقط من «ت1»: (على القاتل).

(10) في «م1»: (فقد فرق له)، وفي «ت2»: (فقد يفرق له).

إرادة غناء ورثته بعده، والمطلوب في مسألة[1] العبد غير القاتل وهو السَّيِّد، ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين اللَّذين يختارهما وليُّ الدَّم؛ بل له أن يختار[2] الوليُّ الاستحياء ما ذكرناه[3] ممَّا هو أخفُّ إن شاء أسلم العبد وإن شاء دفع الدِّية، واختُلِفَ هل تكون حالَّة أو مؤجَّلة؟ وقد تقدَّم أنَّ مسألة اصطدام العبد مع الحرِّ تدلُّ على الحلول، وكتاب الجنايات في «المدوَّنة» من غرِّ[4] الكتب على كبره[5]، فأخذ المؤلف منه مسائل يسيرة فرَّقها على[6] أبواب تليق بها، فذكر هذه المسألة هنا، ويذكر جناية المكاتب في فصل المكاتب حيث يتكلَّم على أحكام العبيد، وكذلك فعل في المدبَّر وأُمِّ الولد، وفي «الواضحة» قال مالك: أيَّما عبد قتل حرّاً أو عبداً ثمَّ استُحيي فافتداه سيِّده أو أسلمه فلا بدَّ من أن يُجْلَد مائة جلدة[7] ويُسْجَن سنة[8]، وقال المغيرة وأصبغ: ليس على العبد حبس إلَّا جلد مائة[9]، وإذا جرح العبد رجلاً[10] حرّاً فلا يخيَّر سيِّده في إسلامه أو افتدائه حتَّى يبرأ المجروح أو يموت على ظاهره في آخر ديات «المدوَّنة»[11]، ونص ما لأصبغ في «الواضحة»، قال أصبغ: يُحْبَس العبد حتَّى يُنْظَر إلى ما يؤول إليه أمر[12] المجروح، فإن مات قُتِلَ العبد إلَّا أن يستحيا فيُخيَّر السَّيِّد في افتكاكه أو إسلامه.

وقوله: ﴿وفي الخطإِ يُخَيَّرُ في الدِّيةِ أو إسلامِهِ﴾.

---

(1) سقط من «ت1»: (الحرين... في مسألة).

(2) في «ت1»: (فإنه إن اختار).

(3) في «ت1»: (مما ذكرته).

(4) في «ت1»: (أغز)، وفي «م1»: (غير).

(5) في «ت1»: (كثرة).

(6) في «ت1»: (اقتصر منها).

(7) (جلدة) انفردت بها «ت1».

(8) انظر: المدونة 16/ 403، 404.

(9) في «ت1»: (جلد مائة جلدة) انظر: المنتقى 7/ 125 (كتاب العقول: العفو في قتل العمد).

(10) سقط من «ت1»: (رجلاً).

(11) انظر: المدونة 16/ 364 (كتاب الديات: في القود بين الحر والعبد).

(12) سقط من «ت2» و«م1»: (أمر).

يعني: يسقط عنه القصاص، ويصير كجناية على المال فيما[1] أفسده أو كسره.

وقوله: ﴿وكذلك لو ثبتَ الأمرانِ عليه بالقسامةِ﴾.

يعني: أنَّ ما قدَّمه[2] من قتل العمد والخطإ فيما ثبت ببيِّنة، ويلحق بهما في الحكم ما إذا ثبتا عليه بالقسامة على شرطها المعتبر في محلِّه، ولا أعلم خلافاً في ذلك في المذهب.

وقوله: ﴿ومن لا يُقْتَصُّ لهم من الحرِّ لنقصانِ الرِّقِّ[3] متكافئون﴾.

لمَّا تكلَّم على القصاص بين الحرِّ والعبد، وبين الحرِّ[4] ومن فيه علقة حرٍّ ورقٍّ بيَّن أنَّ من فيه علقة متكافئون سواء كان الرِّقُّ خالصاً لا شائبة فيه من شوائب الحرِّيَّة، أو كانت فيه شائبة فيُقْتَصُّ من المعتق بعضه للمدبَّر وبالعكس، وهكذا الكلام في بقيَّة هذه الأنواع من مكاتب وأمِّ ولد ومعتق إلى أجل.

وقوله: ﴿ولا يُقْتَلُ عبدٌ مسلمٌ بحرٍّ ذمِّيٍّ﴾.

قد تقدَّم كلام المؤلف على القصاص بين الكامل من كلِّ الوجوه مع النَّاقص من جهة الدِّين كالكافر، أو من جهة الرِّقِّ، وبيَّن هنا[5] حكم ما إذا قتل أحد النَّاقصين الآخر فقال: لا يُقْتَل العبد المسلم بالحرِّ الذمِّيِّ[6]، وهذا ظاهر على أصل المذهب في أنَّه لا يُقْتَل المسلم بالكافر.

وقوله: ﴿وسيِّدُهُ مُخَيَّرٌ في افتكاكِهِ بالدِّية أو إسلامِهِ فيُبَاعُ لأوليائِهِ﴾.

يعني: فلمَّا تعذَّر القصاص عاد الحكم فيه إلى حكم مسألة الجناية الَّتي تقدَّمت، فيخيَّر سيِّده في افتكاكه بدية الذِّمِّيِّ أو إسلامه، فإن أسلمه فلا يُدْفَع إلى أولياء الذِّمِّيِّ؛ لما يلزم عليه من استدامة الكافر ملك المسلم[7] ولكنَّه يباع عليهم.

---

(1) في «ت1»: (مما).

(2) في «ت1»: (قدمته).

(3) في «ت1»: (الحرية).

(4) سقط من «ت1»: (والعبد وبين الحر).

(5) في «ت1»: (هناك).

(6) في «ت1»: (لا يقتل الحر المسلم بالعبد الذمي).

(7) في «ت1»: (استدامة ملك الكافر ملك المسلم).

وقوله: ﴿ ويُقْتَل الحرُّ الذِّمِّيُّ بالعبدِ المسلمِ كالحرِّ بالحرِّ والقيمةُ هنا كالدِّية، وقيل: لا يُقْتَل وهو كسلعةٍ ﴾.

هذه المسألة عكس الَّتي قبلها والأسعد بظاهر[1] قوله ﷺ: «لا يُقْتَلُ مسلمٌ بِكَافِرٍ»[2] وهو القول الثَّاني، وهو قول سحنون وأحد قولي ابن القاسم.

ـ **فإن قلتَ**: ما مراد **المؤلف بقوله**: **(والقيمة هنا كالدِّية)**؟

ـ **قلتُ**: هو تفريع على القول الأوَّل بأنَّه يُقْتَل الحرُّ الذِّمِّيُّ بالعبد المسلم، وأشار بهذا الكلام إلى إجراء الخلاف في هذه المسألة بتخيير السَّيِّد في قتل الذِّمِّيِّ أو إلزامه قيمة العبد من الخلاف المعلوم بين ابن القاسم وأشهب في تخيير وليِّ الدَّم بين القتل وإلزام القاتل الدِّية، وأشهب يثبت هذا الخيار[3]، وابن القاسم ينفيه، وابن القاسم[4] يقول: ليس للوليِّ إلَّا القتل أو التَّرك، وكذلك هنا سيِّد العبد أشهب يخيِّره في قتل هذا الذِّمِّيِّ وفي إلزامه القيمة، وابن القاسم يرى أنَّه ليس له إلَّا قتله أو العفو عنه.

قوله: ﴿ وللأُبُوَّةِ[5] والأُمومةِ أثرٌ[6] في الدَّرْءِ باحتمالِ الشُّبهةِ إذا ادَّعى[7] عدم القصدِ كما لو حذَفَهُ بالسَّيفِ وادَّعَى أَدَبَهُ وإن كان غيرُهُ لا يُقْبَلُ منه حتَّى لو شرَكَهُ في مثلِهِ قُتِلَ ﴾.

لمَّا كانت الأبوَّة والأمومة تمنعان من القصاص[8] على وجه دون وجه، حسن من المؤلف أن يقول: «لهما أثر في الدَّرء» ولو كانتا[9] تمنعان على كلِّ حال كما يقوله أشهب وأبو حنيفة والشَّافعيّ وغيرهم لعُدَّ وجودهما مانعاً

---

(1) سقط من «ت1»: (ظاهر).

(2) سبق تخريج هذا الحديث ص502.

(3) في «ت1»: (الخلاف).

(4) سقط من «م1» و«ت2»: (ابن القاسم).

(5) في «ت1» و«م1»: (والأبوة).

(6) في «م1»: (لا أثر لها).

(7) في «ت1»: (ادعيا).

(8) سقط من «ت1»: (من القصاص).

(9) في «ت1»: (ولو كانا)، وفي «م1»: (ولو كانت).

وانتفاؤهما[1] شرطاً كما فُعِلَ في غيرهما، وخرَّج التِّرمذيّ عَنْ سُرَاقَةَ بنِ مَالِك[2] قَالَ: «حَضَرْتُ رسوُلَ الله ﷺ يُقِيدُ الأبَ مِنْ ابْنِهِ ولَا يُقِيدُ الابْنَ مِنْ أبِيهِ»[3] وخرَّج عن عمر أيضاً قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: «لَا يُقَادُ الوَالِدُ بِالْوَلَد»[4]، وعن

---

(1) في «ت2»: (أو انتفاؤهما).

(2) أبو سفيان سراقة بن مالك بن جعشم (بضم الجيم والمعجمة بينهما عين مهملة) بن مالك الكناني المدلجي: كان ينزل قديداً، روى البخاري قصته في إدراكه النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة، ودعا النبي ﷺ عليه حتى ساخت رجلاً فرسه، ثم أنه طلب منه الخلاص وألا يدل عليه، ففعل، وكتب له أماناً، وأسلم يوم الفتح، وروي أن رسول الله ﷺ قال لسراقة بن مالك: «كيف بك إذا لبست سواري كسرى؟» فلما أتى عمر بسواري كسرى ومنطقته وتاجه، دعا سراقة فألبسه، فقال له: ارفع يديك وقل الحمد لله الذي سلبهما كسرى وألبسهما سراقة الأعرابي. مات في خلافة عثمان سنة أربع وعشرين، وقيل: بعد عثمان. انظر: الإصابة 3/ 41، وتقريب التهذيب ص229.

(3) أخرجه الترمذي 4/ 18 (أبواب الديات عن رسُولِ اللهِ ﷺ: باب مَا جَاءَ في الرَّجُلِ يقتلُ ابنهُ يُقادُ منهُ أم لا) وقال: «هذا حديثٌ لا نعرفهُ من حديثِ سُراقةَ إلَّا من هذا الوجهِ، وليسَ إسنادهُ بصحيحٍ، رواهُ إسماعيلُ بنُ عيَّاشٍ عن المثنَّى بنِ الصبَّاحِ والمثنَّى بنُ الصبَّاحِ يُضعَّفُ في الحديثِ، وقد رَوى هذا الحديثَ أبو خالدٍ الأحمرُ عن الحجَّاجِ عن عمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيهِ عن جدِّهِ عن عمرَ عن النَّبيِّ ﷺ وقد رُوِيَ هذا الحديثُ عن عمرو بنِ شُعَيبٍ مرسلاً، وهذا حديثٌ فيهِ اضطرابٌ، والعملُ على هذا عِنْدَ أهلِ العِلمِ أنَّ الأَبَ إذا قتلَ ابنهُ لا يقتلُ بهِ. وإذا قذفهُ لا يُحدُّ»، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 8/ 38 (باب الرجل يقتل) وقد رواه بعكس لفظ الترمذي من رواية حجاج عن عمرو عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: «حضرت النبي ﷺ يقيد الابن من أبيه ولا يقيد الأب من ابنه»، وأخرجه الدارقطني في سننه 3/ 142 ولفظه: عن سراقة بن مالك قال، عن النبي ﷺ قال: «نقيد الأب عن ابنه ولا نقيد الابن عن أبيه»، وأخرجه الزيلعي 4/ 340 (كتاب الجنايات: باب ما يوجب القصاص).

(4) أخرجه الترمذي 4/ 18 (أبواب الديات عن رسُولِ اللهِ ﷺ: بابُ مَا جَاءَ في الرَّجُلِ يقتلُ ابنهُ يُقادُ منهُ أم لا)، وأخرجه ابن ماجه 2/ 888 (كتاب الديات: باب لا يُقْتَل الوالد بولده)، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/ 451 بلفظ: «لا يقتل الوالد بالولد» كل عن حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده 1/ 22 (أول مسند عمر بن الخطاب) بلفظ: «لا يقاد والد من ولد». قال صاحب التنقيح: قال يحيى بن معين في الحجاج: صدوق ليس بالقوي، يدلِّس عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن عمرو بن شعيب، وقال =

ابنِ عَبَّاسٍ[1] عن النَّبيِّ ﷺ قال: «لا تقامُ[2] الحدودُ في المساجدِ ولا يُقْتَلُ الوالدُ بالولدِ»[3] قال عبد الحقِّ[4]: لا يصحُّ من هذه الأحاديث شيء[5].

قلتُ: وقد صحَّ من فعل عمر ﷺ في قضية المدلجيِّ المشهورة في «الموطأ»[6] وغيره ما هو معلوم إلَّا أنَّ العلماء اختلفوا هل ذلك لما أشار إليه المؤلف من احتمال الشُّبهة؛ لأنَّ للأب من الأدب والاستيلاء على الولد ولو كان كبيراً ما ليس لغيره، فتعنيفه له وإن كان غليظاً مشوب بالشَّفقة الَّتي جبل عليها، فلا يتحقَّق منه القصد إلى القتل إلَّا بتصريحه به[7]، أو بدلالة قاطعة كما لو أضجعه[8] فغُلِّظَت عليه[9] الدِّية بسبب ذلك[10] وأُسْقِطَ عنه القصاص توسُّطاً بين الحالين، أو إنَّما[11] أُسْقِطَ عنه القصاص لحرمة الأبوَّة كما قلنا عن أشهب ومن وافقه.

= ابن المبارك: كان الحجاج يدلس فيحدثنا بالحديث عن عمرو بن شعيب مما يحدثه العرزمي، والعرزمي متروك. نصب الراية 4/ 339.

(1) في «ت1»: (ابن عباس ﷺ).

(2) في «ت1»: (تقاد).

(3) أخرجه الترمذي 4/ 19 (أبواب الديات عن رسُولِ اللهِ ﷺ: باب مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يقتلُ ابنهُ يُقادُ منهُ أم لا) وقال: هذا حديثٌ لا نعرفهُ بهذا الإسنادِ مرفوعاً إلَّا من حديثِ إسماعيلَ بنِ مسلمٍ، وإسماعيلُ بنُ مسلمٍ المكِّيُّ تكلَّمَ فيهِ بعضُ أهلِ العلمِ من قبلِ حفظهِ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 8/ 39 وقال: إسماعيل بن مسلم المكي هذا ضعيف، وأخرجه الدارقطني في سننه 3/ 141.

(4) عبد الحق بن عبد الرحمٰن بن عبد الله بن حسين بن سعيد، أبو محمد الإشبيلي المعروف بابن الخراط: كان فقيهاً حافظاً عالماً بالحديث، وعلله، وعارفاً بالرجال، صنف في الأحكام، وجمع بين الصحيحين في كتابه وبين الكتب الستة في آخر، وله «المعتل من الحديث»، وكتاب حافل في اللغة، مات ببجاية في ربيع الآخر سنة إحدى وثمانين وخمسمائة. انظر: طبقات الحفاظ ص481، وكشف الظنون 1/ 19.

(5) انظر: تلخيص الحبير 4/ 17.

(6) انظر ص470.

(7) (به) ساقطة من «ت1».

(8) في «ت1»: (اصطرعه).

(9) سقط من «ت1»: (عليه).

(10) سقط من «م1»: (ذلك).

(11) في «ت1»: (وإنما).

وأمَّا **قول المؤلف: (وإن كان غيره)** إلى آخره، فمعناه أنَّ هذا الحكم مقصور على الأب والأمِّ، ولا يتعدَّى إلى الأجانب لعدم الشَّفقة منهم، ومن وُجِدَت منه فهي دون ما جُبِلَ عليه الأب قطعاً، وأكدَّ ذلك بإدخال حرف الغاية، وبياناً للتَّباين بينهما وإلَّا فالأصل أنَّ العامد والمخطئ إذا اشتركا في القتل سقوط القصاص عن العامد فلولا إن فعل الأب كالعمد وإلَّا لما وجب القصاص على شريكه، وفي إدخال حرف الغاية على هذا الفرع تنبيه على ضعفه، وهو كذلك لما قلناه من مشاركة المخطئ للمتعمّد، وفاعل **(شركه)** ضمير يُفْهَم من السِّياق أي شركه[1] أجنبيٌّ.

قوله: ﴿ولذلك قُتِلَ مُكْرِهُ الأبِ دونَهُ﴾.

الصَّواب ضبط الرَّاء من **(مُكْرِه)** بالكسر على أنَّه اسم فاعل، والضَّمير المخفوض بالظَّرف[2] راجع إلى الأب؛ أي: ولأجل تباين حكم الأب في هذا الباب[3] من حكم الأجنبيِّ قالوا: لو أكره الأجنبيُّ[4] والداً على قتل ابنه، فإنَّ الأجنبيَّ يُقْتَل دون الأب.

ـ **فإن قلتَ**: وأي فائدة في هذا الكلام وقد تقدَّم أنَّ المكرِه والمكرَه يُقْتَلان معاً، وقدَّم المؤلف الآن أنَّ الأب والأجنبيَّ إذا اشتركا قُتِلَ الأجنبيُّ وحده، فقصارى مسألة الإكراه هذه أن تكون كالاشتراك فيستغنى به عنها؟

ـ **قلتُ**: في هذه زيادة معنى على مسألة الاشتراك[5]؛ لأنَّ مسألة الاشتراك حصل فيها القتل من مباشرين، وهاهنا حصل من مباشر ومتسبِّب، والقاعدة أنَّهما إذا اجتمعا أُسْنِدَ الحكم إلى المباشر أو جُعِلا شريكين، فأمَّا أن يُهْمَل المباشر ويُسْنَد الحكم إلى المتسبِّب كما فعل هنا فغريب؛ فلذلك نبَّه المؤلف على هذا الفرع.

ـ **فإن قلتَ**: ينبغي أن يكون حكم الأب في مسألة الإكراه هذه حكم

---

(1) سقط من «ت1»: (وهو كذلك. . . شركه).
(2) سقط من «م1»: (بالظرف).
(3) في «ت1»: (المعنى).
(4) سقط من «م1»: (الأجنبي).
(5) سقط من «ت1»: (فيستغنى به. . . الاشتراك).

الأجنبيِّ؛ لأنَّه لم يضرب ابنه أدباً حتَّى يظهر موجب الشُّبهة المسقطة للقصاص، وإنَّما ضربه طاعة لغيره ودفعاً عن نفسه ما يتوقَّى من شرِّ الَّذي أكرهه.

ـ **قلتُ**: المقتضى لسقوط القصاص عن الأب في الاصل إنَّما هو الحنان والشَّفقة وليس الأدب[1]، ولا شكَّ أنَّ شفقة الأب على ابنه في مسألة الإكراه أقوى من مسألة الأدب؛ لأنَّ ضربه في مسألة الأدب مشوب بغيظ وانتصار لنفسه، ولما لم يمنع ذلك من إسناد الحكم إلى الشَّفقة فلأن لا يمنع[2] حال عدم الغيظ أحرى، ولو انعكس الأمر فأكره الأب أجنبيّاً على قتل ولده، فأمَّا الأجنبيُّ فلا شكَّ في قتله، وينبغي أن يُلْتَفَت إلى الكيفيَّة الَّتى أمره الأب بها[3]، فإن أمره أن يضجعه ويذبحه قُتِلا معاً، وإن أمره أن يقتله من غير تعيين للكيفيَّة، فأضجعه الأجنبيُّ وذبحه بحضرة الأب فكذلك، وإن كان الأب غائباً أو كان حاضراً فأمره أن يخوِّفه بسيف وشبهه ففي ذلك نظر.

وقوله: ﴿ وأمَّا لو قَتَلَ مع انتفاءِ الشُّبْهَةِ اقْتُصَّ منه كما لو ذَبَحَهُ أو شقَّ جوفَهُ، وكذلك لو حزَّ يدَهُ فقطعها، أو وضع أصبعَهُ[4] في عينِهِ فأخرجها، وكذلك لو اعْتَرَفَ بالقصدِ[5]، وقال أشهبُ: لا يُقْتَل الأبُ بابنِهِ بحالٍ ﴾.

يعني: فلو انتفى دليل الشَّفقة والحنان كما في الصُّورة الَّتى ذكرناها وهي بيِّنة التَّصوُّر لتناولته العمومات الدَّالَّة على وجوب القصاص، وسواء كان ذلك في النَّفس، أو في الأعضاء، وأشهب اعتمد ـ والله أعلم ـ على ظواهر الأحاديث الَّتى قدَّمناها، وهذه الصُّور[6] داخلة تحتها، فوجب أن يسقط عنه القصاص.

وقوله: ﴿ والأجدادُ والجدَّاتُ للأبِ كالأبِ وفي كونِهِمَا من الأمِّ كالأمِّ أو كالأجنبيِّ قولان لابنِ القاسمِ وأشهبَ ﴾.

---

(1) سقط من «ت1»: (وليس الأدب).
(2) في «ت1»: (فلأن يمنع).
(3) في «م1»: (التي أمره الأب بها قال).
(4) في «ت1»: (أصبعها).
(5) في «ت1»: (القتل).
(6) في «ت1» و«م1»: (الصورة).

هكذا أشار[1] سحنون إلى اتِّفاقهم على التَّغليظ في الأجداد والجدَّات من جهة الأب، والخلاف مقصور على الأجداد والجدَّات من جهة الأمِّ، ورُوي عن ابن القاسم أنَّها تغلَّظ[2] في الجدِّ أبي الأب[3]، والجدَّة أمِّ الأمِّ[4]، ووقف في أب الأمِّ وأمِّ الأب، واتَّفقوا على أنَّها لا تغلَّظ على من عدا هؤلاء من القرابات.

قوله: ﴿وشرطُ القصاصِ على الأجدادِ أن يكونَ القائمُ بالدَّمِ غير ولدِ الأبِ﴾.

يعني: أنَّه كما لا يُقْتَصُّ من الوالد بسبب أنَّه قتل ابنه، فكذلك لا يقتل الولد أباه قصاصاً من أجل أنَّه قتل له أخاً أو أمّاً أو غير ذلك من قرابته؛ لأنَّ ذلك منافٍ للبرِّ الواجب على الولد لأبيه، وهذه المسألة أعمُّ من الَّتي فوقها، إذ لا تفصيل في هذه، وابن القاسم يفصِّل في الأولى بين أن يضجعه فيذبحه أو لا يذبحه بل يحذفه بحديدة كما تقدَّم.

ـ **فإن قلتَ**: هذا الشَّرط نصَّ عليه في كتاب محمَّد وهو خلاف «المدوَّنة»؛ لأنَّ فيها ومن قتل رجلاً عمداً فكان وليُّ الدَّم ولد القاتل فقد كره له مالك القصاص، وقال: يكره أن يحلفه في الحقوق فكيف يقتله![5] وعلى هذا التَّقدير فقتل الابن أباه قصاصاً مكروه، وليس بحرام، فلا تتمُّ تلك الشَّرطيَّة فيكون فيها قولان.

ـ **قلتُ**: قد تكرَّر كثيراً وشاع إطلاق مالك وأصحابه المتقدِّمين الكراهة على ما هو محرَّم، ولا سيَّما فيما كان مدركه غير النَّصِّ من قياس وشبهه، وهذا الموضع من تلك المواضع لقوله في أوائل كتاب المديان، قال مالك: لا أرى أن يحلف الابن أباه في دعواه[6]. ويزيد ذلك قوَّة أنَّ مسألة الإحلاف

---

(1) في «م1»: (أشار إليه).

(2) في «م1»: (لا تغلظ).

(3) سقط من «ت1»: (والخلاف... أبي الأب).

(4) انظر: المنتقى 7/ 106 (كتاب العقول: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه).

(5) انظر: المدونة 16/ 442 (كتاب الديات: ما جاء فيمن قتل رجلاً وله أولياء فمات أحد الأولياء).

(6) انظر: المدونة 13/ 206 (كتاب المديان).

كثر[1] الاضطراب فيها، ولا أظنُّك تجد في مسألة القتل هذه خلافاً منصوصاً، وأيضاً[2] فمقصود ابن القاسم بذكر مسألة الإحلاف مع مسألة[3] القصاص إنَّما هو التَّنفير[4] من الإقدام على القصاص، لا إلحاق حكم إحداهما بالأخرى، والله أعلم.

وبقي في كلام المؤلف شيء وهو أنَّه فرض المسألة بشرطها في الأجداد، وترك فرضها في الأباء، فلم يقل: وشرط القصاص على الآباء كذا، وحيث فعل ذلك[5] لم يقل: أن يكون القائم بالدَّم غير ولده، فيأتي بضمير يعود على الجدِّ بل **قال: (أن يكون القائم بالدَّم[6] غير ولد الأب)** فقد يقال: إنَّ فرض المسألة في الأجداد وذكر الحكم فيها يدلُّ على الحكم في مسألة الأباء قطعاً ولا ينعكس، ألا ترى أنَّ المانع لولد الأب من قتل جدِّهم قصاصاً إنَّما هو وجوب برِّ جدِّهم عليهم[7] الَّذي هو سبب[8] عن برِّ أبيهم، وإذا كان البرُّ الَّذي بهذه الصِّفة مانعاً من القصاص فبرُّ[9] الولد أولى أن يكون مانعاً بخلاف[10]ما لو فرض ذلك في مسألة الولد[11] مع أبيه، لا مكان أن يقال: لا يلزم من كون[12] برِّ الوالد مانعاً من قتله قصاصاً أن لا يكون برُّ الجدِّ كذلك؛ لأنَّه[13] دونه في الرُّتبة، ولا يقال: إنَّ سبب فرض المؤلف لهذه المسألة في الأجداد إنَّما هو لامتناع فرضها شرعاً في الآباء؛ لأنَّه قدَّم أنَّ

---

(1) في «ت1»: (كثير).
(2) سقط من «م1»: (وأيضاً).
(3) سقط من «م1»: (الإحلاف مع مسألة).
(4) في «ت1»: (التبعيد).
(5) سقط من «ت1»: (ذلك).
(6) سقط من «م1»: (ولده... بالدم).
(7) سقط من «م1»: (عليهم)، وفي «ت2»: (عليه).
(8) في «م1» و«ت1»: (مسبب).
(9) في «ت1»: (في).
(10) سقط من «ت1»: (بخلاف).
(11) في «م1»: (الأب).
(12) في «ت1»: (أن يقول من جعل).
(13) في «ت1»: (لأنهم).

الأب لا يُقْتَل بابنه، لأنَّا نقول: هذا قصور، ولا يليق بالمؤلف، لأنَّا بيَّنَّا أنَّ هذه المسألة أعمُّ من تلك، وأنَّه قد يتصوَّر للولد طلب أبيه بالقتل؛ لأنّه قتل له أمّاً أو أخاً للقاتل عمّاً للولد، وهذا على أصل أشهب، وأمَّا على أصل ابن القاسم فأجلى، فقد يطلبه بدم ابن له آخر[1] أضجعه فذبحه أو شقَّ بطنه.

وقوله[2]: ﴿ولا أَثَرَ لفضيلةِ الرُّجوليَّةِ، والعددِ، والعدالةِ، والشَّرَفِ، وسلامةِ الأعضاءِ والجسمِ، فيُقْتَل الأجذمُ[3]، والأعمى المقطوعُ اليدين[4] والرِّجلين بالسَّالمِ﴾.

لمَّا فرغ من الكلام على الأوصاف المعتبرة في التَّكافؤ أتبعه بالأوصاف الَّتي يتوهَّم أنَّها معتبرة، وليست كذلك، فمنها: الرُّجوليَّة ويعني بقوله[5]: «لا أثر لها» أنَّه[6] يُقْتَل الرجل قصاصاً بالمرأة، والمرأة بالرَّجل كذلك، ولا خلاف بين العلماء أنَّ المرأة تُقْتَل بالرَّجل، وعند الجمهور أنَّ الرَّجل يُقْتَل بالمرأة، وذهب بعضهم إلى أنَّ أولياء المرأة إن قتلوا الرَّجل بها أدُّوا نصف الدِّية، وفي حديث الجارية الَّتي قتلها اليهوديُّ دلالة للجمهور، وقد قدَّمنا نصَّ[7] الحديث[8]، وأمَّا فضيلة العدد الَّتي نفى المؤلف أثرها فمعناها أنَّ الجماعة إذا قتلوا واحداً قُتِلُوا به، وكذلك هو يُقْتَل بهم من غير زيادة دية[9]، فأمَّا قتل الجماعة بالواحد فقد اختلف العلماء فيه، فقال مالك والشَّافعيّ وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور تُقْتَل الجماعة بالواحد[10]، وإن اختلف هؤلاء

---

(1) في «ت1»: (وأنه).
(2) سقط من «ت1»: (قوله).
(3) في «ت1»: (فيقطع الصحيح بالأجذم)، وفي جامع الأمهات «أ» لوحة 176/ ظهر، وفي جامع الأمهات «ب» ص492 (فيقطع الصحيح للأجذم).
(4) في «ت2»: (والمقطوع اليدين).
(5) في «ت2» و«م1»: (ويعني أنه).
(6) في «ت1»: (إذ).
(7) في «ت1»: (نظر).
(8) انظر هذا الحديث ص463.
(9) سقط من «ت1»: (دية).
(10) انظر: الموطأ 2/ 871، والأم 6/ 22، والمبسوط للسرخسي 26/ 126، 127، ولسان الحكام ص389، والمغني 8/ 231، والكافي في فقه ابن حنبل 4/ 9.

في قطع الأيدي باليد الواحدة وشبه ذلك من الأعضاء والجراح، ورُوي مثل قولهم عن عمر وعليٍّ والمغيرة وابن عبَّاس، وقال آخرون: لا يُقْتَل به أكثر من واحد، ورُوي ذلك عن معاذ[1] وابن الزُّبير وعبد الملك وابن سيرين[2] وحبيب ابن أبي ثابت[3]، وروى مالك في «الموطأ» أنَّ عُمَرَ قَتَلَ نَفَراً خَمْسَة أَوْ سَبْعَة بِرَجُلٍ قتلُوه قتل غيْلَة[4] وقَالَ عُمَرُ: لوْ تَمالأ[5] عليه أَهْل صَنْعاء لَقَتَلتُهُمْ جميعاً[6].

---

(1) أبو عبد الرحمٰن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الخزرجي: صحابي مشهور، فهو أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين عبد الله بن مسعود، وشهد بدراً والمشاهد كلها، وبعثه رسول الله ﷺ قاضياً إلى الجند من اليمن يعلم الناس القرآن وشرائع الإسلام ويقضي بينهم، توفي بناحية الأردن في طاعون عمواس سنة ثمان عشرة، وذلك عندما استعمله عمر على الشام حين مات أبو عبيدة فمات من عامه ذلك في الطاعون. انظر: معجم الصحابة 3/ 24، والاستيعاب 3/ 1402، وطبقات الفقهاء ص26، وسير أعلام النبلاء 1/ 443.

(2) ابن سيرين، محمد بن سيرين الأنصاري، أبو بكر بن أبي عمرة البصري: فقيه ورع، ثقة، كان لا يروي الرواية بالمعنى، قال ابن سعد: ثقة مأمون عال رفيع فقيه إمام كثير العلم والورع، وقال ابن حبان: ثقة فاضل حافظ متقن يعبر الرؤيا، رأى ثلاثين من الصحابة. مات سنة (110هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص93، وطبقات الحفاظ ص39، وتقريب التهذيب ص483.

(3) أبو يحيى حبيب بن أبي ثابت، اسم أبيه: قيس بن دينار، وقيل: قيس بن هند، الأسدي مولاهم: فقيه كوفي جليل، ثقة، كان مفتي الكوفة قبل حماد بن أبي سليمان، توفي سنة (117هـ)، وقيل: توفي سنة (119هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص84، وسير أعلام النبلاء 5/ 288، وتقريب التهذيب ص150.

(4) الغيلة (بالكسر): الـخَدِيعة والاغْتِيال. وقُتِل فلان غيلة؛ أَي: خُدْعة، وهو أَن يخدعه فيذهب به إلى موضع، فإذا صار إليه قتله. لسان العرب 11/ 512، مادة: (غول).

(5) تمالأ: اجتمعوا عليه وتضافَرُوا وتَعاوَنُوا وتَساعَدُوا. انظر: لسان العرب 1/ 160، مادة: ملأ.

(6) أخرجه مالك 2/ 871، وأخرجه البخاري 6/ 2527 من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم، وأخرجه عبد الرزاق 9/ 476 (باب الرجل يقتلون الرجل)، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/ 429، وأخرجه الدارقطني في سننه 3/ 202، وأخرجه البيهقي 8/ 40، 41. قال الحافظ ابن حجر: وهذا الأثر موصول الى عمر بأصح إسناد، وقد أخرجه ابن أبي شيبة عن =

وهذا الأثر احتجَّ به جماعة في المسألة مع خلاف معاذ ومن ذكر معه، وأيضاً فقد قال: غيلة[1]، وحكم الغيلة على ما يقوله أهل المذهب حكم الحرابة، والكلام إنَّما وقع[2] في غيرها، وروي أنَّ امْرَأَة كَانَتْ بِصَنْعَاءَ لَهَا رَبِيبٌ، فَغَابَ زَوْجُهَا، وَكَانَ رَبِيبُهَا عندَهَا، وكَانَ عندَهَا[3] خَلِيلٌ، قَالَتْ: إنَّ هَذَا الْغُلَامَ فاضحُنَا، فَتَمَالَؤوا عَلَيْهِ، وَهُمْ سَبْعَةٌ مَعَ الْمَرْأَةِ، فَقَتَلُوهُ، وَأَلْقَوْهُ فِي بِئْرِ غِمْدَانَ[4]، فَمَرَّ عليها رَجُلٌ بَعْدَ أَيَّام، فَإِذَا هُوَ بِذُبَابٍ أَخْضَرَ يَطْلُعُ مِنْ الْبِئْرِ وَيَهْبِطُ[5]، فأَتَى يَعْلَى[6] فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ[7] يَعْلَى بالنَّاسِ حَتَّى وَقَفُوا عَلَى الْبِئْرِ، فَقَالَ الرَّجلُ صَدِيق الْمَرْأَةِ: دَلُّونِي، فَدَلَّوْهُ، فَأَخَذَ الْغُلَام وغَيَّبَهُ فِي سِرْبٍ في الْبِئْرِ، فَقَالَ: لَمْ أَقْدِرْ عَلَى شَيْءٍ، فَقَالَ الْقومُ: الرِّيحُ الآن أشدُّ مِنْهَا حِينَ جئنا، فَقَالَ[8] رَجُلٌ آخَرُ: ادْخلُونِي، فلمَّا أرادوا أن يدخلوه أَخَذَتِ[9] الآخرُ رَعْدَةً، فاستوثقوا منه، ودَلُّوا صاحبَهُمْ فاسْتَخْرَجَهُ، ورَفَعَهُ إليهم، فاعْتَرَفَ خليلُ الْمَرْأَةِ، واعْتَرَفَتْ الْمَرْأَةُ، وَاعْتَرَفُوا كُلُّهُمْ، فَكَتَبَ فيهم يَعْلَى إلَى

= عبد الله بن نمير عن يحيى القطان من وجه آخر عن نافع، ولفظه: أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء برجل إلخ... ورواية نافع أوصل وأوضح. انظر: فتح الباري 12/ 227، 228.

(1) سقط من «ت1»: (وقال عمر... قال: غيلة).

(2) في «م1»: (هو).

(3) سقط من «م1»: (وكان عندها).

(4) في «ت1»: (عمران).

(5) في «ت1»: (يسقط).

(6) يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام بن الحارث التميمي الحنظلي: استعمله أبو بكر على حلوان في الردة، ثم عمل لعمر على بعض اليمن، فحمى لنفسه حمى فعزله، ثم عمل لعثمان على صنعاء اليمن، وحج سنة قتل عثمان، فخرج مع عائشة في وقعة الجمل، ثم شهد صفين مع علي، ويقال: إنه قتل بها، روى عن النبي ﷺ وعن عمر وعتبة بن أبي سفيان، روى عنه أولاده: صفوان وعثمان ومحمد وعبد الرحمن وابن ابنه صفوان بن عبد الله بن يعلى وعطاء ومجاهد وغيرهم. انظر: الإصابة 6/ 685.

(7) سقط من «ت1»: (بذلك).

(8) سقط من «م1»: (الرجل صديق... فقال).

(9) في «ت1»: (أخذت أخذ)، وفي «ت2»: (أخذ).

عُمَرَ[1]، فَكَتَبَ إِلَيْهِ أَنْ أُقْتُلْهُمْ[2]، فَلَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ فَقَتَلَ السَّبعةَ[3]. قالوا: ومن روى هذا الحديث لم يذكر فيه غيلة إلَّا مالك[4]، وأمَّا الواحد يقتل جماعة فعند مالك وأبي حنيفة يُقْتَل بهم أجمعين، ولا يلزم زيادة على ذلك، وقال الشَّافعيّ: إن قتلهم واحداً بعد واحد قُتِلَ بالأوَّل وللباقين في ماله الدِّية، وإن قتلهم معاً أُقْرِعَ بينهم فمن خرجت قرعته فله استيفاء القصاص[5]، وقال أهل المذهب والحنفيَّة: لمَّا ثبت قتل الجماعة بالواحد ثبتت المساواة من هذا الطَّرف فيجب حصول المساواة من الطَّرف الآخر، إذ يستحيل أن يكون شيء مساوياً لشيء آخر ولا يكون الآخر مساوياً له، وأمَّا بقيَّة الأوصاف من العدالة وما ذُكِرَ معها فلا خلاف أنَّه غير معتبر[6] في كلام المؤلف.

قلتُ: لأنَّ مقصوده أنَّ السَّالم يُقْتَل بغير السَّالم، فعبَّر عنه بأنَّ غير السَّالم[7] يُقْتَل بالسَّالم.

قوله: ﴿ وإذا صادفَ القتلُ تكافؤَ الدِّماءِ لم يَسْقُطْ بزوالِهِ كالكافرِ يُسْلِمُ، والعبدِ يُعْتَقُ ﴾.

يعني: إذا قتل الذِّمِّيُّ ذمِّيّاً مثلاً، أو العبد عبداً، فكان التَّكافؤ حاصلاً يومئذ، ثمَّ انتقلت حال القاتل إلى درجة أعلى بحيث لو كان عليها حين القتل لما اقْتُصَّ منه، فأسلم الكافر أو عُتِقَ العبد لم يكن طروّ هذا الوصف مانعاً من القصاص؛ لأنَّه وجب يوم القتل وكانت الشُّروط حينئذ متوفّرة، ولا يعتبرها هنا ما يعتبر في الوصيَّة من انتقال حال الموصي عن كونه وارثاً إلى أن صار غير

---

(1) في «ت1»: (عمر رضي الله عنه).

(2) في «ت1»: (فكتب عمر أن اقتلهم).

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 9/ 476، 477، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 8/ 41، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 353.

(4) انظر: فتح الباري 12/ 228.

(5) انظر: الأم 6/ 22.

(6) في «ت1»: (أنه معتبر).

(7) في «ت1»: (بأن السالم).

وارث لحدوث من يحجبه، أو كان[1] محجوباً يوم الوصيَّة فعاد وارثاً لموت من كان يحجبه؛ لأنَّ الوصيَّة عقد لازم فالمعتبر إنَّما هو يوم موت الموصي حين ينبرم عقد الوصيَّة لا قبل ذلك، ولهذا في الفقه نظائر وما يتوهّم منه المعارضة وليس بمعارض، وفي «المجموعة» في نصرانيٍّ[2] قتل نصرانيّاً عمداً ولا ولي له إلَّا المسلمون[3] ثمَّ أسلم، قال: العفو[4] عنه أحبُّ إليَّ إذا صار أمره إلى الإمام؛ لأنَّ حرمته الآن أعظم من المقتول، ولو كان للمقتول ولد كان[5] القود لهم.

وقوله: ﴿فلو زالَ بينَ حصولِ الموجبِ[6] ووصولِ الأثرِ كعتقِ أحدِهِمَا أو إسلامِهِ[7] بعدَ الرَّمي وقبلَ الإصابةِ أو بعدَ الجرحِ[8] وقبلَ الموتِ، وقال ابنُ القاسِمِ: المعتبرُ في الضَّمانِ حالُ الإصابةِ وحالُ الموتِ، كما لو رمى صيداً ثمَّ أحرم ثمَّ أصابه[9] فعليه جزاؤه. وقال أشهبُ وسحنونٌ: حالُ الرَّمي، ورجع سحنونٌ، فأمَّا القصاصُ فبالحالين معاً﴾.

وأمَّا[10] المسألة الَّتي فرغنا[11] منها[12] كان التَّكافؤ حاصلاً حين القتل، وإنَّما تعتبر[13] الحال بعد وجوب القصاص، ولذلك لا يمكن تغيُّر الحال فيها إلَّا من جانب القاتل، ولا يمكن من جانب المقتول إلَّا على تكلُّف، وهو إذا

---

(1) في «ت1»: (إن كان).
(2) سقط من «ت1»: (وما يتوهم... نصراني).
(3) في «ت1»: (ولا ولي له مسلمون).
(4) في «ت1»: (ثم ولي يسلم قبل العفو).
(5) سقط من «م1»: (للمقتول ولد كان).
(6) في «م1»: (الواجب).
(7) في «ت1»: (سلامه).
(8) في جامع الأمهات «أ» لوحة 176/ظهر، وفي جامع الأمهات «ب» ص492 (وبعد الجرح).
(9) في «ت2» و«م1»: (أصاب).
(10) سقط من «م1»: (أما).
(11) في «ت1»: (قدمنا).
(12) (منها) بياض في «ت1».
(13) في «ت1»: (تغير).

فرضنا أنَّه أنفذ مقاتله وهما متكافئان ثمَّ تغيَّرت حال[1] المنفوذ قبل إزهاق نفسه على القول بأنَّه لو أجهز الآن عليه آخر قُتِلَ الثَّاني، وفيه مع ذلك بحث لا كبير فائدة تحته، وأمَّا في هذه المسألة فيمكن تغيُّر الحال من الجانبين من جانب الضَّارب ومن جانب المضروب كما لو رماه بسهم وهما متكافئان، وانتقلت الحال قبل وصول السَّهم، أو جرحه وهما متكافئان ثمَّ انتقلت الحال قبل[2] موته فعُتِقَ العبد أو أسلم الكافر فيما بين ذلك، وكذلك إذا جرحه ثمَّ نزى[3] جرحه ثمَّ مات وتغيّرت حال القاتل أو[4] المقتول فيما بين ذلك، فأمَّا القصاص فمعتبر بمجموع الحالين، فإن انتقلت حال القاتل إلى درجة أعلى لم يُقْتَل، وإلى أدنى قُتِلَ، وبالعكس في المقتول، وأمَّا في الغرامة باعتبار قدر ما يَغْرَم، وعلى من يكون ذلك[5] الَّذي يَغْرَم، ففي ذلك قولان كما قال المؤلف، وتصوُّرهما من كلامه ظاهر، والَّذي يتبادر إلى الذِّهن قول ابن القاسم؛ لأنَّ الأصل إضافة الأحكام إلى السَّبب المباشر لا إلى سبب السَّبب، وسبب القصاص أو الدِّية إنَّما هو القتل، وليس خروج السَّهم من يد الرَّامي، وما استدلَّ به ابن القاسم من القياس[6] على مسألة الصَّيد ظاهر، ولو قيل: المعتبر يوم الجرح في الجراح لا يوم القتل حين حصول السَّهم لا حين خروجه لما أبعد، ولكن لا أعلم من فرَّق بينهما.

وقوله: ﴿فلو رمى عبدٌ حرّاً خطأً ثمَّ عُتِقَ، فالدِّيةُ على الأوَّلِ، والجنايةُ في رقبتِهِ على الثَّاني﴾.

مراده بالأوَّل القول الأوَّل وهو قول ابن القاسم، وبالثَّاني القول الثَّاني وهو قول أشهب، ومعنى الكلام أنَّه لو رمى عبد حرّاً ثمَّ أعتقه سيِّده بعد الرَّمي

---

(1) سقط من «م1»: (حال).
(2) في «ت1»: (بعد).
(3) نزى: يقال: نُزِيَ دمُه ونُزِف إذا جَرى ولم يَنْقَطِع. لسان العرب 15/ 320، مادة: (نزا).
(4) سقط من «ت1»: (القاتل أو)، وفي «م1»: (القاتل و).
(5) سقط من «ت1»: (ذلك).
(6) سقط من «م1»: (من القياس).

وقبل وصول السَّهم إليه، وكانت الرَّمية خطأ، فعلى قول ابن القاسم تجب فيه الدِّية على العاقلة؛ لأنَّ القتل وقع من حرٍّ في حرٍّ، وعلى قول أشهب هو عبد جنى على حرٍّ[1] فيخيَّر سيِّده بين أن يسلمه أو يفتكَّه بالدِّية.

وقوله: ﴿وعكسُهُ الدِّيةُ على الأوَّلِ والقيمةُ على الثَّاني﴾.

أي: عكس السُّؤال الأوَّل[2]، أو عكس الفرع السَّابق: أن يرمي عبد حرّاً[3] خطأ، فيعتقه سيِّده قبل وصول السَّهم، فعلى القول الأوَّل وهو قول ابن القاسم[4] تكون فيه الدِّية على العاقلة؛ لأنَّ المعتبر عنده يوم الوصول وقد كانا حرّين، وعلى الثَّاني وهو قول[5] أشهب وأحد قولي سحنون[6] فالقيمة في مال الرَّامي، وفي هذا القول ظهرت ثمرة فرض[7] الفرعين؛ لأنَّه على هذا القول[8] وجب في الفرع الأوَّل أن تكون الجناية في رقبة العبد، وفي الفرع الثَّاني القيمة في ذمَّة الجاني، وأمَّا القول الأوَّل فمتحد[9] في الفرعين معاً.

وقوله: ﴿ولو رمى مسلمٌ مرتدّاً أو حربيّاً ثمَّ أسلم[10] فديةُ مسلمٍ[11] على الأوَّلِ ولا شيءَ على الثَّاني﴾.

يعني: أنَّ الرَّمية خرجت في حال كون المرميّ مهدر الدَّم، ووصلت حال كونه معصوم الدَّم بالإسلام، فالقولان جاريان على أصلهما السَّابق؛ لكن بقي شيء وهو أنَّ هذا الكلام صحيح الجريان[12] على مذهب أشهب، وأحد

---

(1) سقط من «ت1»: (جنى على حر).

(2) سقط من «ت2» و«م1»: (الأول).

(3) في «ت1» و«م1»: (أن يرمي عبداً حر).

(4) سقط من «م1»: (وهو قول ابن القاسم).

(5) في «ت2» و«م1»: (مذهب).

(6) في «م1»: (ابن القاسم).

(7) (فرض) بياض في «م1».

(8) في «ت1»: (على هذين القولين).

(9) سقط من «ت1»: (فمتحد).

(10) في جامع الأمهات «أ» لوحة 177/وجه، وفي جامع الأمهات «ب» ص492 (أسلما).

(11) في «ت1»: (فالدية).

(12) سقط من «م1»: (الجريان).

قولي سحنون باعتبار الحربيِّ، وكذلك على مذهب سحنون في المرتدِّ؛ لأنَّ ظاهر كلامه[1] موافقة ابن القاسم في سقوط[2] الدِّية عن قاتل المرتدِّ، وأمَّا أشهب فلا يصحُّ على قوله من جهة أنَّه يرى على قاتل المرتدِّ الدِّية، واختلف قوله هل دية مجوسي أو دية الدِّين الَّذي ارتدَّ إليه، **فقول المؤلف: (ولا شيء على الثَّاني)** لا يتمُّ على مذهب أشهب[3]، وإنَّما تجب عليه الدِّية على قوليه هذين، فتأمَّل ذلك، وقد أشار إليه ابن سحنون وإن كان كلامه في شيء آخر هو لازم هنا لا شكَّ فيه[4].

قوله: ﴿ولو رمى مرتدٌّ مسلماً[5] خطأً ثمَّ أسلمَ فالدِّيةُ على العاقلةِ على الأوَّل، وفي مالِهِ على الثَّاني إذ لا عاقلةَ لمرتدٍّ﴾.

هذا عكس الأوَّل؛ أي: رمى المرتدُّ مسلماً ثمَّ أسلم قبل وصول السَّهم إلى المرميِّ، وتصوُّر كلام المؤلف ظاهر، وكذلك جريانه على الأصلين المتقدِّمين[6]، غير أنَّ ابن سحنون قال: قلت لسحنون: قال بعض النَّاس: قال الشَّيخ[7] أبو محمَّد ـ يعني الشَّافعي ـ في مرتدٍّ رمى بسهم فأصاب به رجلاً خطأ، ولم يقع فيه السَّهم حتَّى أسلم المرتدُّ: إنَّ هذا في ماله لا تحمله العاقلة؛ لأنَّ الدِّية وجبت[8] ولا عاقلة له[9]، قال: أصاب في أنَّه لا عاقلة للمرتدِّ إلَّا أنِّي إنَّما[10] أنظر إلى الجناية[11] في وقت تُفْرَض على العاقلة، وهذه لم يحكم فيها حتَّى أسلم، وله الآن عاقلة، فذلك عليهم كالخطإ، وقد

---

(1) في «ت1»: (لأن ظاهره).

(2) في «م1»: (شرط).

(3) في «م1»: (لا يتم إلا على مذهب أشهب).

(4) في «ت1»: (ولكن هو لازم هناك ولا شيء فيه).

(5) في «ت1»: (مسلماً مرتد).

(6) سقط من «م1»: (المتقدمين).

(7) سقط من «ت1»: (الشيخ).

(8) في «ت2» و«م1»: (لأن الرمية خرجت).

(9) انظر: الأم 6/ 48.

(10) سقط من «ت1»: (إنما).

(11) في «ت1»: (الجماعة).

قال أصحابنا ابن القاسم وغيره: إنَّه إن جنى خطأ ثمَّ أسلم أنَّ عاقلته تحمل ذلك، فكذلك هذا عندهم[1] أجمع، قال ابن سحنون في قوله الأوَّل: هي[2] في ماله على أن يُنْظَر إلى الجناية يوم وقعت لا يوم الحكم، وذلك كقول الشَّافعيِّ، ألا ترى أنَّ سحنون[3] يقول في عبد رمى رجلاً بسهم فأُعْتِقَ قبل وصوله: إنَّ الجناية في رقبته؛ لأنَّه عبد يوم الرَّمية. فجعل الحكم بخروج الرَّمية لا بوقوع السَّهم في هذا القول.

وقوله: ﴿وكذلك لو جَرَحَ مسلمٌ نصرانيّاً أو مجوسيّاً ثمَّ أسلما، أو تمجَّسَ[4] أو تنصَّرَ ثمَّ مات[5] فديةُ ما انتقل[6] إليه من إسلامٍ أو غيرِهِ على الأوَّلِ وديةُ ما كان عليه على الثَّاني﴾.

لمَّا كانت المهلة الَّتي بسببها[7] تختلف فيها[8] حال الضَّارب والمضروب هي ما بين الرَّمي ووصوله إلى المرميِّ، وما بين الجرح والموت من الزَّمان، وقدَّم المثل الَّتي أراد ذكرها ممَّا يتعلَّق بالرَّمي[9] أتبعها بمثال من المهلة[10] الَّتي بين الجرح والموت، وتصوُّر هذا المثال ظاهر.

ـ **فإن قلتَ**: لِمَ أفرد فاعل «تمجَّس» أو «تنصَّر»[11] وثنَّى فاعل «أسلما» مع أنَّ لفظ[12] العطف بـ«أو»[13] والأصل فيه عود الضَّمير مفرداً؟

ـ **قلتُ**: لعلَّ مذهب المؤلف مذهب غيره من المتأخِّرين جواز إفراد

---

(1) سقط من «م1»: (عندهم).
(2) (هي) ساقطة من «ت1».
(3) سقط من «ت1»: (ألا ترى أن سحنون).
(4) سقط من «ت1»: (أو تمجس).
(5) في «ت1»: (أو مات).
(6) في «ت1»: (فدية التنقل).
(7) في «ت1»: (المسألة التي قبلها).
(8) سقط من «ت2» و«م1»: (فيها).
(9) في «ت1»: (بالزمان).
(10) في «ت1»: (المسألة).
(11) سقط من «ت1»: (تمجس أو تنصر).
(12) (لفظ) ساقطة من «ت2» و«م1».
(13) في «ت1»: (بالواو).

الضَّمير وتثنيته خلافاً لمن قال منهم: إنَّه يُفْرَد ولا يثنَّي إلَّا شاذّاً وقد قال الله تعالى: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: 134]، وقد قال حاكياً عن أهل النَّار: ﴿أَنْ أَفِيضُوا۟ عَلَيْنَا مِنَ ٱلْمَآءِ أَوْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ ۚ قَالُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ حَرَّمَهُمَا عَلَى ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾ [الأعراف: 49]، وهذا هو اختيار الأستاذ أبي عبد الله بن هشام[1] وغيره[2]، ولا يبعد أن يكون تثنية فاعل **(أسلما)** لأنَّ انتقال المجوسيِّ والنَّصرانيِّ إلى الإسلام ممكن، وأمَّا فاعل «تمجَّس» أو[3] «تنصَّر» فلو ثُنِّي لأدَّى إلى ما لا فائدة فيه، وهو تمجُّس المجوسيِّ، وتنصُّر[4] النَّصرانيِّ، وإنَّما مراده أن يتمجَّس النَّصرانيُّ[5] ويتنصَّر المجوسيُّ، وذلك لا يناسب إلَّا الإفراد، والله أعلم.

قال سحنون: وإذا قطع رجل يد عبد خطأ، ثمَّ عُتِقَ، ثمَّ قطع آخر رجله[6] خطأ، ثمَّ نزى، فمات من الجرحين، ففي[7] قولي وقول ابن القاسم يُقْسِمُ ورثته لمات من الجرحين، ثمَّ يأخذون دية حرٍّ من الرَّجلين، النِّصف من عاقلة كلِّ واحد منهما في ثلاث سنين، وإن أبوا القسامة أُخِذَ من الثَّاني نصف الدِّية في ثلاث سنين، ومن الأوَّل ما نقصه الجرح يوم الجناية وهو عبد، هذا إن كان أولياؤه الَّذين أعتقوه، فأمَّا إن كان له ورثة كان ما نقصته الجناية لسيِّده، وإن كانت الجناية الأولى عمداً والثَّانية خطأ، قيل لورثته: إن شئتم فاقسموا على الجاني الأوَّل والثَّاني، وخذوا من الأوَّل نصف دية حرٍّ[8] في

---

(1) أبو عبد الله بن هشام، محمد بن أحمد بن هشام اللخمي: عالم بالأدب واللغة، من مصنفاته: «المدخل إلى تقويم اللسان وتعليم البيان»، و«الفصول والجمل في شرح أبيات الجمل وإصلاح ما وقع في أبيات سيبويه وفي شرحها للأعلم من الوهم والخلل»، و«شرح الفصيح لثعلب وشرح مقصورة ابن دريد والرد على الزبيدي في لحن العوام» وغير ذلك، توفي سنة (577هـ). انظر: الأعلام 5/ 318.
(2) في «ت1»: (وشبهه).
(3) سقط من «ت1»: (تمجس أو).
(4) في «ت1»: (أو تنصر).
(5) سقط من «ت1»: (النصراني).
(6) في «ت1»: (يده).
(7) (ففي) ساقطة من «ت1».
(8) في «ت1»: (نصف ديته).

ماله حالَّة، ومن عاقلة[1] الثَّاني نصف دية حرٍّ في سنتين، وإن شاءوا أقسموا لمات من الجرح الثَّاني وأخذوا جميع الدِّية من عاقلته ومن مال الأوَّل ما نقص الجرح من العبد يوم الجراحة، فإن كان له ورثة أخذ قيمة الجرح سيِّده، قال: وإن كان جرحه الأوَّل خطأً وهو عبد، وجرحه الثَّاني عمداً بعد أن أُعْتِقَ، فإن أقسموا على الأوَّل أخذوا دية حرٍّ من ماله حالَّة واقتصُّوا من جرح الثَّاني، وإن لم يقسموا إلَّا على الثَّاني فلهم قتله ويأخذوا من الأوَّل ما نقصه الجرح من ماله إن كان ولاته من أعتقه، وإن كان له ورثة فأرش الجرح للسيّد.

قال ابن سحنون، قلتُ: أليس هذا مثل ما أنكرت على الشَّافعيِّ من الحكم في نفس بقتل وأرش؟

ـ قال: لا، لأنَّ هذين جانيان، وذلك جانٍ واحد، قال: ولو كانت الجنايتان عمداً[2] فلهم أن يقسموا لمات من جرح الأوَّل ويأخذوا من ماله دية حرٍّ ويقتصوا من جرح الثَّاني، وإن أقسموا على الثَّاني قتلوه ولهم ما نقص جرح الأوّل إن كان ولاته أعتقوه، وإلَّا فأرش ما نقصه لسيِّده.

قال سحنون: ولو قطع رجل يد العبد ثمَّ أُعْتَق، فقطع آخر رجله، ثمَّ آخر[3] يده الأخرى، ثمَّ نُزِيَ فمات، فإن كانت جنايتهم[4] خطأ أقسم ولاته لمات منها كلّها، وأخذوا من عاقلة كلِّ رجل ثلث الدِّية في ثلاث سنين، وإن أبوا القسامة أخذوا من عاقلة كلِّ جانٍ[5] من الجانيين بعد الأوَّل نصف الدِّية، وعلى الاوَّل ما نقصه يوم[6] الجناية للسَّيِّد، وإن كانت الجنايتان بعد العتق عمداً فلهم أن يقسموا على أحدهما ويقتلوه ويقتصُّوا من الآخر الَّذي[7]

---

(1) (عاقلة) ساقطة من «م1».

(2) سقط من «ت2»: (عمداً).

(3) سقط من «م1»: (ثم آخر).

(4) في «ت1»: (لهم جناية).

(5) سقط من «ت1»: (رجل ثلث... جان).

(6) في «ت1»: (نصف).

(7) (الذي) ساقطة من «م1»

جرحه، وعلى الأوَّل ما نقصته جنايته عبداً يوم جنى يأخذه السَّيِّد، وإن شاء ولاته[1]، أمَّا ورثته أو معتقوه[2] أن يقسموا لمات من جناية الأوَّل فعلوا[3]، وأخذوا من ماله دية حرٍّ حالَّة، ويقتصُّون من الثَّاني والثَّالث، وإن كانت الأولى والثَّانية خطأ والثالثة عمداً وأولياؤه عصبة فلهم أن يقسموا على الثَّالث ويقتلوه، ولهم على عاقلة الثَّاني نصف دية حرٍّ في سنتين، وللسَّيِّد على الأوَّل ما نقصه، وإن شاء عصبته أقسموا لمات من جرح الأوَّل والثَّاني، وكان لهم على عاقلتهما الدِّية، نصفها على كلِّ عاقلة في ثلاث سنين، ويقتصُّوا من الثَّالث فذلك لهم، وإن كانت الجنايات الثَّلاث عمداً فإن شاءوا أقسموا لمات من جناية الأول الَّذي جنى عليه في رقِّه، وأخذوا من ماله دية حرٍّ حالَّة، واقتصُّوا من الجانيين عليه بعد حرِّيَّته، وإن شاءوا أقسموا على أحد الجانيين في حرِّيَّته فقتلوه، واقتصُّوا من الآخر، وكان لمعتقه على الأوَّل ما نقصه[4]، وإن أبى ورثته أن يقسموا على أحد فلهم القصاص من الجانيين بعد حرِّيَّته وللسَّيِّد في الجناية الأولى في الرِّقِّ ما نقصه، وقد أتينا بهذه المسائل هنا[5] استحساناً لها، ولكونها جارية على مذهب ابن القاسم، ومن أراد الإشباع فعليه بنوادر سيِّدنا الشَّيخ[6] ابن أبي زيد.

وقوله: ﴿ولو قُطِعَتْ يدُ الحرِّ المسلمِ ثمَّ ارتدَّ ثمَّ مات فالقصاصُ في القطعِ، ولا قودَ باتِّفاق فيهما﴾.

يعني: لو قطع رجل يد حرٍّ مسلم، ثمَّ ارتدَّ المقطوعة يده، ثمَّ مات، وجب القصاص[7] في اليد لتعذُّره في النَّفس، وليس لولاته قتل[8] الجاني

---

(1) في «ت1»: (وإن شاء ولاته إن قتلوه).
(2) سقط من «ت1»: (أما ورثته أو معتقوه).
(3) سقط من «ت1»: (فعلوا)، وفي «م1»: (افعلوا).
(4) في «ت1» و«ت2»: (ما يوجبه).
(5) سقط من «ت1»: (هنا).
(6) (سيدنا الشيخ) انفردت بها «ت1».
(7) سقط من «ت1»: (يعني... القصاص).
(8) في «ت1»: (قطع).

باتِّفاق من القائلين، وعليهما؛ أي[1]: على القولين يعود ضمير التَّثنية من **قوله: (فيهما)**، وهذا ظاهر ممَّا تقدَّم قبل هذا حيث قال: «وأمَّا القصاص فبالحالين معاً» ولو مثَّل هذا الموضع بعكس ما ذكر هنا لكان أبين[2]، وهو ما إذا ضرب نصرانيّاً أو مرتدّاً، ثمَّ أسلم المضروب، ثمَّ مات، ولا خلاف أيضاً أنَّه لا يُقْتَل ضاربه.

وقوله: ﴿ وأمَّا ما دونَ النَّفسِ فإبانةُ طرفٍ، وكسرٌ، وجرحٌ، ومنفعةٌ ﴾.

لمَّا فرغ من الكلام على النَّفس أتبعه بالكلام على ما دونها؛ لكنَّه في أصل تقسيمه أوّلاً قال: «القصاص في النَّفس والطَّرف»[3] فجعل المقابل للنَّفس هو الطَّرف، وجعله هنا ما هو أعمُّ من ذلك وهو[4] ما دون النَّفس، وجعل إبانة الطَّرف أحد أنواع القسم المقابل للنَّفس، فالحاصل أنَّه جعل الطَّرف[5] تارة تمام المقابل، وتارة أخص منه.

ـ **فإن قلتَ**: الَّذي جعله تمام المقابل هو الطَّرف، والَّذي جعله الآن أخص من ذلك إنَّما هو إبانة الطَّرف، ولا شكَّ أنَّ الكلام على إبانة الطَّرف أخصُّ من الكلام على الطَّرف، وذلك يدلُّ على أنَّ مراده هنا بما دون النَّفس إنَّما هو عين ما قدَّمه وهو الطَّرف.

ـ **قلتُ**: لو كان مراده هنا بما دون النَّفس هو الطَّرف لما أدخل تحته المنفعة، فإنَّ من المنافع ما ليس بطرف، وقد يقال: إنَّ مراده بالمنفعة إنَّما هو محلُّها بقيد[6] أن يظهر خلل في تلك المنفعة، وحاصل ما ذكره هنا أنَّ أثر[7] الضَّرب إمَّا أن[8] يظهر في الذَّات أو في المعنى القائم بها، والثَّاني هو

---

(1) في «ت2» و«م1»: (أو).
(2) في «ت1»: (أحسن).
(3) انظر ص461.
(4) سقط من «م1»: (وهو).
(5) في «ت1»: (النفس).
(6) في «ت1»: (يعني).
(7) في «م1» و«ت1»: (أصل).
(8) في «ت1»: (الطرف إنما).

المنفعة، والأوَّل[1] إمَّا أن يقع بسبب ذلك الضَّرب[2] انفصال بعض الأجزاء عن بعض حتَّى لا يكون للمنفصل تعلُّق بما انفصل عنه أو لا، والأوَّل هو إبانة الطَّرف، والثَّاني إمَّا أن يكون الضَّرب هيَّأه لذلك الانفصال أو لا، والأوَّل هو الكسر، والثَّاني هو الجرح.

قوله: ﴿ والأمرُ[3] في الفعلِ والفاعلِ والمفعولِ كالقتلِ ﴾.

يعني: أنَّ ما ذكره من الشُّروط في أركان قصاص النَّفس[4] يذكرها هنا، وهو بيّن إنَّما مقصوده التوسُّل[5] إلى[6] ما يستثنيه **بقوله:**

﴿ إلاَّ أنَّ من[7] يُقْتَصُّ له في القتلِ[8] من النَّاقصِ لشرفِهِ لا يُقْتَصُّ له منه[9] في الأطرافِ على المشهورِ، كما لو قَطَعَ العبدُ أو الكافرُ[10] الحرَّ المسلمَ، ورُوِيَ: المسلمُ مخيَّرٌ، ورُوِيَ: يجتهدُ الإمامُ، ورُوِيَ: توقَّف فيه، وقيل: الصَّحيحُ وجوبُ[11] القودِ ﴾.

هذا القول اختاره غير واحد من المتأخِّرين لتأييده بالعمومات كقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: 47]، وقوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ[12] تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ»[13]، وقال بعض الشُّيوخ في رواية من رُوِيَ يجتهد الإمام: تحتمل

---

(1) في «ت1»: (الثاني).
(2) سقط من «م1»: (إما أن يظهر. . . الضرب).
(3) سقط من «م1»: (والأمر).
(4) في «ت1»: (في أحكام القصاص في النفس).
(5) (التوسل) كذا مكتوبة في جميع النسخ، ولعل الصواب (التوصل).
(6) في «ت1»: (وهو).
(7) في «ت1»: (ما).
(8) سقط من «ت1»: (في القتل).
(9) سقط من «ت1»: (منه).
(10) سقط من «ت1»: (العبد أو الكافر)، وفي «م1»: (العبد الكافر).
(11) في «ت2»: (وجود).
(12) في «ت1»: (المؤمنون).
(13) أخرجه عن قيس بن عباد أبو داود 4/ 180 (باب أيقاد المسلم بالكافر؟)، والنسائي في سننه 8/ 19 (كتاب القسامة: سقوط القود من المسلم للكافر) والحاكم 2/ 153 وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وأخرجه من حديث =

هذه الرِّواية[1] القود.

وقوله: ﴿ وتُقْطَعُ الأيدي بالواحدةِ[2] كالنَّفسِ ﴾.

ـ **فإن قلتَ**: من المعلوم قطعاً أنَّ مراد المؤلف بأنَّ الأيدي الكثيرة إنَّما تُقْطَع باليد[3] الواحدة إذا حصل التَّساوي بين القاطعين والمقطوعة يده فلِمَ لم[4] يستغنَ عن ذكر[5] هذه المسألة بما قدَّمه في **قوله**: «**والأمر في الفعل[6] والفاعل والمفعول كالقتل» ألا ترى أنَّ الحكم في اليد كالحكم في النَّفس كما صرَّح به المؤلف هنا؟**

ـ **قلتُ**: إنَّما أتى بهذه المسألة مصرّحاً بها وعطف الخاصَّ على العامِّ؛ لئلا يتوهَّم من لا معرفة عنده بالمذهب أنَّ مذهب مالك في الأيدي مخالف للنَّفس كما يقوله أبو حنيفة: إنَّ الجماعة تُقْتَل بالواحد، ولا تُقْطَع الأيدي باليد الواحدة[7]. ووافقنا الشَّافعيّ في إلحاق الأيدي بالنَّفس[8]، وللحنفيَّة[9] طرق في الفرق المعنويِّ بين المسألتين، والمسألة مشهورة في الخلاف، وأيضاً لمَّا كانت زيادة العدد تناسب زيادة الشَّرف، ونقصان العدد يشبه نقصان الشَّرف، خشي المؤلف أن يُعْتَقد في هذا الفرع ما[10] اعْتُقِدَ في الَّذي فوقه، فتعرَّض لبيان حكمه رفعاً لذلك التَّوهُّم ـ والله أعلم ـ واشترط أهل المذهب والشَّافعيَّة

= عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أبو داود 3/ 80 (كتاب الجهاد: باب السرية ترد على أهل العسكر)، وابن ماجه 2/ 895 (كتاب الديات: باب المسلمون تتكافأ دماؤهم)، ورواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر مطولاً 13/ 341، ورواه ابن ماجه من حديث معقل بن يسار 2/ 895.

(1) في «ت1»: (الروايات).

(2) في «م1»: (بالواحد).

(3) سقط من «م1»: (باليد).

(4) سقط من «م1»: (لم).

(5) سقط من «ت1»: (ذكر).

(6) سقط من «م1»: (الفعل).

(7) انظر: الهداية شرح البداية 4/ 168.

(8) انظر: الأم 6/ 22.

(9) في «ت1»: (للحنفي).

(10) في «م1» و«ت2»: (كما).

في قطع الأيدي ما اشترطوه في قتل الجماعة من حصول الممالأة من القاطعين والمتعاونين[1] على القتل، ولمَّا كان مقصود المؤلف ما قلناه من تأكيد[2] البيان لحكم هذا الفرع لم يحتج إلى ذكر هذا الشَّرط، واكتفى[3] بما نبَّه عليه.

قوله: ﴿أمَّا لو تميَّزَتِ الجنايتانِ[4] من غيرِ ممالأةٍ اقْتُصَّ من كلٍّ واحدٍ منهما[5] بمساحةِ ما جَرَحَ﴾.

يريد: فلم يحصل بين الجانيين[6] اشتراك حسيٌّ ولا معنويٌّ، فانفرد أحدهما بقطع جهة من اليد، وانفرد الآخر بالجهة الأخرى فانتفى الاشتراك الحسيُّ، ولم يمالئ صاحبه فانتفى الاشتراك المعنويُّ، فإنَّه يُقْتَصُّ من كلِّ واحد من الجانيين بقدر ما جناه، وهذا صحيح إذا بانت[7] اليد، وكان ابتداء أحدهما للقطع من غير الجهة الَّتي ابتدأ الآخر فيها، وأمَّا لو قطع أحدهما نصف اليد وابتدأ الآخر القطع من حيث انتهى الأوَّل وقطع باقيها فإنَّ السِّكِّين توضع في الثَّاني عند القصاص في غير الموضع الَّذي ابتدأ هو به، فتأمَّل ذلك، ومراد **المؤلف بقوله: (بمساحة ما جرح)** أنَّه إذا قطع الأوَّل النِّصف مثلاً، وقطع الثَّاني النِّصف الثَّاني فُعِلَ بهما مثل ذلك، سواء استوت[8] أيديهم في الغلظ والرِّقَّة أو اختلفت على أصح القولين في هذا الباب، والله أعلم.

وقوله: ﴿وفي الموضِحَةِ: وهي ما أفضى إلى العَظْمِ من الرَّأسِ والجبهةِ والخَدَّينِ ولو بقدرٍ[9] إبرةٍ، وفيما قبلها من الدَّاميةِ، والحارصةِ: وهي الَّتي تَشُقُّ الجِلْدَ، والسِّمْحاقِ: وهي الكاشطةُ للجلدِ، والباضِعَةِ: وهي الَّتي تَبْضَعُ اللَّحمَ أي تشقُّهُ، والمتلاحمةِ: وهي الَّتي تغوصُ في اللَّحمِ كثيراً في غيرِ موضعٍ،

(1) في «ت1»: (المتغازيين).
(2) سقط من «ت1»: (تأكيد).
(3) في «ت2» و«م1»: (أو يكون).
(4) في «ت1»: (الجنايات).
(5) في «ت1»: (منهم).
(6) في «ت1»: (الجنايتين).
(7) في «م1»: (كانت).
(8) في «م1»: (اختلفت).
(9) في «ت1»: (بغرز).

والمِلْطاةِ: وهي الَّتي يبقى بينها وبين العَظْمِ سترٌ رقيقٌ، القصاصُ﴾.

القيد الأوَّل من القيدين المذكورين في الموضحة مقصور عليها، وهو كونها في الرَّأس والجبهة والخدَّين، يعني أنَّها لا تكون إلَّا في هذه المواضع، ولا تكون في الجسد، ولا في بقيَّة الوجه، وأمَّا القيد الثَّاني وهو **قوله**: **(ولو بقدر[1] إبرة)** فعامٌّ في الموضحة وغيرها إن أمكن، فإنَّه كالمتعذِّر في المتلاحمة، ولا يظهر لتعرضه إلى ذكر محلِّ الموضحة في العمد كبير فائدة، فإنهَّ يُقْتَصُّ من الموضحة على المذهب حيث كانت[2]، وإنَّما يظهر لذلك معنى في الخطإِ فإنَّها إذا كانت حيث ذكر لزم فيها خمس من الإبل، وإذا كانت في غير ذلك المحلِّ فحكومة إن برئت على شين ـ على[3] ما سيأتي ـ وجمهور العلماء على أنَّ الموضحة لا تكون إلَّا في الوجه والرَّأس دون الجسم إلَّا أنَّ مالكاً قال: لا تكون الموضحة إلَّا في جمجمة الرَّأس والجبهة والخدَّين واللَّحْي الأعلى، ولا تكون في اللَّحْي الأسفل ولا في الأنف، وقال الشَّافعيّ والكوفيون: الموضحة في جميع الوجه والأنف والرَّأس[4] واللّحْي الأسفل من الرَّأس عندهم[5]، وقال اللَّيث وطائفة: تكون الموضحة في الجسد، فإذا كشفت عن العظم ففيها أرشها، وقال الأوزاعيّ: الموضحة في الرَّأس سواء، وجراحة[6] الجسد على النِّصف من ذلك، وروي عن عمر رضي الله عنه[7] أنَّه جعل في موضحة الجسد نصف عشر دية العضو[8] الَّذي تقع فيه الموضحة، فإن كانت في الأصبع ففيها نصف عشر دية[9] الأصبع[10]، وكذلك في اليد أو

---

(1) في «ت1»: (بغرز).

(2) في «ت1»: (قالت).

(3) سقط من «ت1»: (شين على).

(4) سقط من «ت1»: (الرأس).

(5) انظر: المنتقى 7/ 90 (كتاب العقول: ما جاء في عقل الشجاج).

(6) في «ت1»: (سوى جراحات).

(7) (رضي الله عنه) انفردت بها «ت1».

(8) في «م1»: (نصف دية عشر العضو).

(9) في «م1»: (ففيها نصف عشر نصف عشر دية).

(10) سقط من «ت1»: (العضو الذي... الأصبع).

الرِّجل[1]، قال الشَّيخ أبو عمر[2]: الشِّجاج عند الفقهاء وأهل اللُّغة أوَّلها الحارصة، ويقال لها: الحرصة[3] وهي الَّتي حرصت[4] الجلد؛ أي: شقَّته، وقيل: بل الدَّامية وهي الَّتي تدمي من غير أن يسيل منها دم، ثمَّ الدَّامعة[5]: وهي الَّتي يسيل منها الدَّم، وقيل: الدَّامعة والدَّامية[6] سواء، ثمَّ الباضعة: وهي الَّتي تبضع اللَّحم؛ أي: تشقُّه بعد أن تشقَّ الجلد، ثمَّ المتلاحمة: وهي الَّتي أخذت في اللَّحم، ثمَّ السِّمحاق: وهي الَّتي تبلغ القشرة[7] المتصلة بالعظم، ويقال لها: الملطاء[8] بالمد والقصر، ويقال أيضاً[9] لها: الملطاة، فإن انشقت تلك القشرة حتَّى يبدو العظم فهي الموضحة[10]، وقال الباجيّ مثل ما قاله المؤلف إلَّا أنَّه جعل الدَّامية أوَّلاً[11] ثمَّ الحارصة[12]، وظاهر كلام المؤلف أنَّهما مترادفان، قال، [13] وقال ابن الموَّاز: الملطاة: هي السِّمحاق وهي لا تقطع الجلد، وإنَّما تَهْشِمُ العظم[14]، وتنتف الشَّعر، وتدمي، ولا تقطع من الجلد شيئاً، والدَّامية: هي الَّتي تدمي، ولا تقطع من الجلد شيئاً[15]، ولا تهشم عظماً، وقال ابن حبيب: أوَّلها الدَّامية، ثمَّ الحارصة[16]

---

(1) في «ت1»: (والرجل). انظر: مصنف عبد الرزاق 9/ 311.

(2) في «م1»: (قال الشيخ أبو محمد عمر)، وفي «ت1»: (أبو عمران).

(3) في الاستذكار 25/ 130 (أولها الخارصة، ويقال لها: الخرصة).

(4) في «ت2»: (خرصت).

(5) في الاستذكار 25/ 130 (الدامغة).

(6) سقط من «م1»: (وهي التي تدمي. . . الدامية).

(7) في «ت1»: (العشيرة).

(8) في «ت1»: (المتصلة بالعظم ثم البلطاء).

(9) (أيضاً) ساقطة من «ت2» و«م1».

(10) انظر: الاستذكار 25/ 130.

(11) سقط من «ت1»: (أولاً).

(12) في «ت1»: (الحارسة). انظر: المنتقى 7/ 89 (كتاب العقول: ما جاء في عقل الشجاج).

(13) سقط من «ت1»: (قال).

(14) في «م1»: (اللحم).

(15) سقط من «م1»: (وهي التي تدمي. . . شيئاً).

(16) في «ت1»: (وهي الحارقة).

تحرص الجلد؛ أي: تشقُّه[1]، وهي السِّمحاق وهي الَّتي تسلخ[2] الجلد كأنَّها تكشطه[3] عن العظم، ثمَّ الباضعة، ثمَّ[4] المتلاحمة وهي الَّتي أخذت في اللَّحم في غير موضع[5]، ثمَّ الملطاة، ثمَّ الموضحة[6]. وربما وقع في كلام بعض الشُّيوخ مخالفة لما نقلناه، والَّذي ذكرناه أشهر، والمذهب كما قاله المؤلف أنَّ في عمد[7] هذه الجراح القصاص، وحكى عن بعضهم: أنَّه لا قصاص فيما دون الموضحة، وعموم الآية[8] يردُّ قوله.

وقوله: ﴿ولا قصاصَ فيما بعدها من الهاشمةِ: وهي الَّتي تَهْشِمُ العظمَ، والمُنَقِّلَةِ: وهي الَّتي أطارت فراشَ العظمِ وإن صَغُرَ، والآمَّةِ: وهي ما أفضى إلى الدِّماغِ ولو بقدرِ[9] إبرةٍ، والدَّامغةِ: وهي الَّتي تخرقُ خريطةَ الدِّماغِ، وقال أشهبُ: في الهاشمةِ القصاصُ ألاَّ أن تصيرَ مُنَقِّلَةً[10]، وقال ابنُ القاسم: لا بدَّ أن تصيرَ منقِّلةً﴾.

لمَّا ذكر ما يُقْتَصُّ منه، شرع في بيان ما لا يُقْتَصُّ منه، والضَّمير المخفوض بالظَّرف[11] من **قوله: (بعدها)** راجع إمَّا إلى الموضحة وإمَّا لجميع ما ذكره من الجراح السَّابقة[12] ـ والله أعلم[13] ـ أي: ولا قصاص فيما بعد

(1) سقط من «ت1» و«ت2»: (تحرص الجلد؛ أي: تشقه).
(2) في «ت1»: (تشق).
(3) في «ت1»: (تكشفه).
(4) في «م1»: (وهي).
(5) في «م1»: (في اللحم فقطعت في غير موضع).
(6) انظر: المنتقى 7/ 89 (كتاب العقول: ما جاء في عقل الشجاج).
(7) سقط من «ت1»: (عمد).
(8) قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: 47].
(9) في «ت1»: (بغرز).
(10) انظر: المنتقى 7/ 91.
(11) سقط من «ت1»: (بالظرف).
(12) سقط من «ت1»: (من الجراح السابقة).
(13) (والله أعلم) انفردت بها «ت1».

هذه الجراح، وفسَّر[1] بعضهم المنقِّلة بما يقرب من تفسير الهاشمة، فقال: هي الَّتي تطير[2] فراش العظم مع الدَّواء، أو تهشمه وإن لم يطر[3]، وتصدعه، وبينها وبين الدِّماغ صِفَاق[4] صحيح، والآمَّة اسم لما ذكره عند أهل العراق وغيرهم يقول: هي المأمومة، وفسَّرها بعضهم بما ذكره المؤلف، وفسَّرها غيره بما فسَّر به المؤلف[5] الدَّامغة ـ بالغين المعجمة ـ والظَّاهر[6] أنَّهما مترادفان أو كالمترادفين لقرب ما بينهما، وظاهر كلام المؤلف أنَّه لا يختلف المذهب في نفي القصاص عن المنقِّلة، وحكى[7] القاضي عبد الوهاب في إثبات[8] القصاص فيها روايتين، وأقاد عبد الله بن الزُّبير من المنقِّلة[9]، ورُوِي عنه أنَّه أقاد من المأمومة[10]، وقال أبو بكر الصَّديق ﵁[11]: لا قود في المنقِّلة[12]. وروي من حديث العبَّاسِ بْنِ عَبْد المُطَّلِبِ ﵁[13] قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا قَوَدَ فِي المَأْمُومَةِ وَ لَا في الجَائِفَةِ[14] وَلَا في المُنَقِّلَةِ»[15]؛ لكنَّهم ضعَّفوا

---

(1) في «ت1»: (وفي تفسير).

(2) في «ت1»: (تظهر).

(3) في «ت1»: (لم تظهر).

(4) الصِّفاقُ: جِلدة رقيقة تحت الجلد الأَعلى وفوق اللحم. لسان العرب 10/ 203، مادة: (صفق).

(5) سقط من «ت1»: (وفسرها غيره بما فسر به المؤلف).

(6) في «م1»: (والأظهر).

(7) في «ت1»: (وعن).

(8) في «ت1»: (نفي).

(9) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه 5/ 394 هذا الأثر: «عن يحيى بن سعيد أن ابن الزبير أقاد من منقلة».

(10) «عن أبي بكر بن حفص قال: رأيت ابن الزبير أقاد من مأمومة، قال: فرأيتهما يمشيان مأمومين جميعاً» المصدر نفسه.

(11) (﵁) انفردت بها «ت1».

(12) انظر: المنتقى 7/ 90 (كتاب العقول: ما جاء في عقل الشجاج).

(13) (﵁) ساقطة من «ت2».

(14) سقط من «م1»: (ولا في الجائفة).

(15) أخرجه ابن ماجه 2/ 881 (باب: ما لا قود فيه)، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 8/ 65 (جماع أبواب القصاص فيما دون النفس)، وذكره المتقي الهندي في كنز العمال 15/ 62 =

هذا الحديث[1]، ورأى ربيعة القصاص في كلِّ جرح متلفاً كان أو غير متلف، وقال محمَّد بن عبد الحكم: القصاص في كلِّ جرح وإن كان متلفاً إلَّا ما خصَّه الحديث عنده[2] من المأمومة والجائفة، والمشهور من المذهب أنَّه لا يُقْتَصُّ ممَّا هو متلف، وأمَّا ما ليس بمتلف وتتحقَّق[3] فيه المماثلة فلا خلاف أنَّه يُقْتَصُّ منه، وأمَّا ما ليس بمتلف ولا يتيقَّن فيه المماثلة فعلى ضربين: ضرب لا تتأتَّى فيه المماثلة[4] كبياض العين فهذا لا قصاص فيه، وضرب قد يتأتَّى فيه المماثلة[5] والغالب نفيها ككسر العظام، فحكى القاضي عبد الوهاب أنَّ في ذلك روايتين، قال غير واحد: ولا بدَّ في جراح العمد من تأديب القاضي للجارح اقتصَّ منه أو لم يقتص.

وقوله: ﴿وفي جراحِ الجسدِ من الهاشمةِ، وغيرِهَا، والكسرِ، والظُّفُر[6]، ونحوه، القودُ بشرطِ أن لا يَعْظُمَ الخطرُ كعظامِ الصَّدرِ، والعنقِ، والصُّلبِ، والفخذِ، وكذلك القطع إن كان مخوفاً بخلاف العضدِ والتَّرقُوةِ[7]﴾.

يريد: أنَّ هاشمة الرَّأس من الجراح المخوفة العظيمة الخطر فلذلك لم يقد منها على أشهر الرِّوايتين، وأمَّا هاشمة الجسد فالأصل أنَّها غير مخوفة إلَّا

= (الجراحات)، قال الإمام المناوي: رمز المصنف لحسنه وهو زلل، ففيه أبو كريب الأزدي مجهول، ورشدين بن سعد ضعفه غير مرة. فيض القدير شرح الجامع الصغير 6/ 436 (حرف اللام).

(1) في سند هذا الحديث أبو كريب: مجهول، ورشدين (بكسر الراء وسكون المعجمة) بن سعد بن مفلح المهري (بفتح الميم وسكون الهاء) أبو الحجاج المصري: ضعيف رجح أبو حاتم عليه ابن لهيعة، وقال ابن يونس: كان صالحاً في دينه فأدركته غفلة الصالحين فخلط في الحديث. تقريب التهذيب ص209.

(2) (عنده) ساقطة من «م1»، وفي «ت1»: (غيره).

(3) في «ت1»: (ولا تتحقق).

(4) سقط من «ت1»: (فلا خلاف... المماثلة).

(5) سقط من «م1»: (كبياض... المماثلة).

(6) سقط من «م1»: (والظفر).

(7) التَّرْقُوَةُ: العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين، وجمعها التراقي. لسان العرب 10/ 32، مادة: (ترق).

أن تكون في الصَّدر[1] والعنق[2] وما أشبه ذلك من الأعضاء، وهذا هو الأصل عند أكثر العلماء أنَّه لا يقاد من المخوف، ويقاد من غيره، وما وقع من الخلاف بينهم فيه فهو خلاف في تحقيق مناط هل ذلك من المخوف أو لا؟ وألحق المؤلف قطع العضو إن كان مخوفاً[3] بكسره على أنَّ الخوف في الكسر أشدُّ منه في القطع، فإنَّ الكسر لا ينضبط مقداره، والتَّحقيق ما قلناه من أنَّ الرُّجوع إلى ما يشهد[4] الأطباء من أنَّه مخوف أو غير مخوف[5].

وقوله: ﴿وإن برئَ العظمُ الخطرُ[6] على غيرِ عثْمٍ فكالخطإِ فلا شيءَ فيه سوى الأدب في العمدِ بخلافِ العمدِ في غيرِهِ فإنَّه يُقَادُ منه وإن بَرِئَ على غيرِ عثمٍ[7]﴾.

يعني: أنَّ ما قدَّم ذكره من الجراح الَّتي لا قصاص فيها؛ لعظم الخطر فيها إذا برأت على غير شين ولا عيب، وهو مرادهم بالعثم والعثل[8] فلا شيء فيها، أمَّا القصاص فلمَّا قدَّم[9] من أنَّها مخوفة وأمَّا العوض فلأنَّه دائر بين ما سمَّاه الشَّرع ـ والفرض أنَّه لم يسمِ فيه شيئاً ـ وبين ما لم يسمِ فيه شيئاً[10]، وهو الَّذي يعبِّر الفقهاء عنه بالحكومة، وهي لا تكون إلَّا عوضاً عن العيب،

(1) سقط من «ت1»: (والعنق... في الصدر).
(2) في «ت1»: (والعينين).
(3) في «ت1»: (إن كان يسيراً).
(4) في «ت1»: (يعتقد).
(5) سقط من «م1» و«ت2»: (أو غير مخوف).
(6) في جامع الأمهات «أ» لوحة 177/ظهر، وفي «ت2»: (العظيم الخطر)، وفي «ت1»: (العظم الخطير).
(7) في جامع الأمهات «ب» ص493 (على غير عثم فإنه لا يقاد منه).
(8) في «ت2» (العقل) وفي «ت1»: (القتل).
قال القاضي عياض: العثم والعثل بالميم واللام معاً فتكون المهملة المفتوحة والثاء المثلثة مفتوحة مع اللام وساكنة مع الميم وكلاهما بمعنى واحد وهو الأثر والشين. مواهب الجليل 6/ 248.
(9) في «م1»: (قام).
(10) سقط من «ت1»: (وبين ما لم يسم فيه شيئاً).

والفرض أيضاً عدمه فوجب ألَّا يكون فيه[1] شيء، نعم[2] يكون فيها الأدب؛ لأجل تعدِّي المتعمِّد، والضَّمير الَّذي أضيف إليه غير عائد على عظيم الخطر، والمخالفة بينه وبين الَّذي قبله في أنَّه يُقَاد[3] منه خاصَّة ولا يتعدَّى إلى الأدب فإنَّه مشترك بينهما على نحو ما حكيناه عن بعضهم.

وقوله: ﴿ ويُقْتَصُّ[4] في اليدِ، والرِّجلِ، والعينِ، والأنفِ، والأُذُنِ، والسِّنِّ، والذَّكرِ، والأجفانِ، والشَّفَتَيْنِ ﴾.

وجب القصاص في اليد والرِّجل لقيام المقتضى وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 47]، وانتفاء المعارض وهو خوف التَّلف بدليل وجوب القطع في السَّرقة والحرابة، وأمَّا العين، والأنف، والأذن، والسِّنُّ فلقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ الآية[5] [المائدة: 47]، ولحديث أنس أنَّ أخت الرُّبَيِّع[6] وهي ابنة النَّضر[7] كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ[8] جَارِيَةٍ، فطلبوا الأرْشَ، وَطَلَبُوا الْعَفْوَ فَأَبَوْا، فَأَتَوْا رَسُولَ الله ﷺ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ، فقَالَ أَنَسُ بْنُ النّضْر[9]: أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ[10] الرُّبَيِّعِ يَا رَسُولَ اللهِ؟

---

(1) في «م1» و«ت1»: (فيها).

(2) سقط من «م1»: (نعم).

(3) في «ت1»: (لا يقاد).

(4) سقط من «ت1»: (ويقتص).

(5) ﴿وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ انفردت بها «ت1».

(6) (أخت الربيع) كذا في جميع النسخ وهذا على لفظ مسلم، والصواب (أن الربيع)؛ لأن الحديث المذكور لفظه للبخاري.

الربيع بنت النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارية أخت أنس بن النضر وعمة أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ. انظر: الإصابة 7/ 642، كتاب النساء، حرف الراء.

(7) في «ت1»: (النظير).

(8) في «ت1»: (سنة).

(9) في «ت1»: (النظير).

أنس بن النضر بن ضمضم الأنصاري الخزرجي عم أنس بن مالك خادم النبي ﷺ استشهد يوم أُحد. انظر: الإصابة 1/ 132، حرف الألف: القسم الأول من له ذكر وصحبة، وبيان ذلك.

(10) في «ت1»: (سنة).

لَا وَالّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقّ لَا تُكْسَرُ ثنيتها[1]. قَالَ: «يَا أَنَسُ، كِتَابُ[2] اللهِ الْقِصَاصُ» فَرَضِيَ الْقَوْمُ وَعَفَوْا فَقَالَ النّبِيّ ﷺ: «إِنّ مِنْ عِبَادِ اللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللهِ لأَبَرّهُ»[3]، وسيأتي ما في قصاص الذَّكر[4]، والأجفان، والشَّفتين[5] لا مانع من القصاص منها[6] بل عموم الآية تتناولها.

ـ **فإن قلتَ**: فلِمَ لم يفرد المؤلف الجفن والشَّفة كما فعل فيما قبلهما أو كان يثنِّي اليد وجميع ما عطف عليها؟

ـ **قلتُ**: الأعضاء الَّتي ذكرها مفردة تتقارب فيها منفعة اليمين من اليسار، فيصحُّ الاستغناء بذكر أحدهما دون الثَّاني فاختير لفظ الإفراد؛ لأنَّه أخصُّ وأوفق لسياق الآية، وأمَّا الأجفان والشَّفتان فمنافعهما مختلفة، ولذلك ذهب بعض الأئمة إلى تفاوت ما بين الشَّفة العليا والسُّفلى في الدِّية، فلو أفرد ذكرهما لأوجب ذلك إجمالاً على السَّامع، وهل المراد أشرف[7] العضوين أو أدناهما؟ والله أعلم.

وقوله: ﴿وفي اللِّسان روايتان، وفيها: إن كان متلفاً لم يُقْدَ منه﴾.

وهاتان الرِّوايتان خلاف في تحقيق[8] مناط كما تقدَّم، وظاهر «المدوَّنة» خلاف ما حكاه المؤلف عنها[9]، قال فيها: وسمعتُ أهل الأندلس سألوا مالكاً عن اللِّسان إذا قُطِعَ، وزعموا أنَّه ينبت، فرأيت[10] مالكاً يصغي إلى أنَّه

---

(1) في «ت1»: (سنها).

(2) في «ت1»: (كتب).

(3) أخرجه البخاري 2/ 961 (كتاب الصلح: باب الصلح في الدية)، وأخرجه مسلم 3/ 1302 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها).

(4) في «ت1»: (وسيأتي في القصاص ألا ترى أن الذكر).

(5) في «م1» و«ت2»: (الشفتان).

(6) في «ت1»: (فيهما).

(7) (أشرف) ساقطة من «م1».

(8) في «ت1»: (لا تحقيق).

(9) سقط من «م1»: (عنها).

(10) في «ت1»: (فرأينا).

لا يُعجَّل به حتَّى يُنْظَر إلى ما يصير إذا كان القطع منعه الكلام، قلت: في الدِّية أو في القود؟ قال: في الدية[1]. فهذا التَّردُّد إنَّما هو في مسألة[2] أخرى هل ينتظر بالدِّية إلى البرء أو لا؟ وكذلك في القود عند بعض الشُّيوخ لا في أنَّه ليس بمتلف، ولمسألة «المدوَّنة» هذه كلام لا يليق ذكره ها هنا.

قوله: ﴿ وفيها[3]: وفي الأُنْثَيَيْنِ[4] أخافُ أن يكونَ متلفاً وما أدري ما قولُ مالكٍ فيه ﴾.

الَّذي في «التَّهذيب»: وفي الأنثيين إذا أخرجهما أو رضَّهما الدِّية كاملة، قيل: فإن أخرجهما أو رضَّهما[5] عمداً، فقال: قال مالك: في الأنثيين القصاص، ولا أدري ما قول مالك في الرَّضِّ إلَّا أنِّي أخافَ[6] أن يكون رضُّهما متلفاً، فإن كان متلفاً فلا قود فيهما، وكذلك كل ما عُلِمَ أنَّه متلف فلا قود فيه. فأنت تراه إنَّما تخوَّف التَّلف من الرَّضِّ، والفقه هو ما تضمنته الكلِّيَّة[7] من قوله: «وكذلك كل ما عُلِمَ» إلى آخره.

قوله: ﴿ وفي كلِّ بيضةٍ نصفُ الدِّية بغيرِ تفصيلٍ ﴾.

---

(1) انظر: المدونة 16/ 311 (كتاب الجراحات: دية الذكر).

(2) في «ت1»: (رواية).

(3) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ أَخْرَجَ الْبَيْضَتَيْنِ أَوْ رَضَّهُمَا، أَفِيهِمَا الدِّيَةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: فِي الْأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ، وَإِنَّمَا يُرَادُ مِنْ الْأُنْثَيَيْنِ الْبَيْضَتَانِ، فَإِذَا أُهْلِكَتْ الْبَيْضَتَانِ فَقَدْ تَمَّتْ الدِّيَةُ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ أَخْرَجَهُمَا عَمْداً أَوْ رَضَّهُمَا عَمْداً، أَيُجْعَلُ فِيهِمَا الْقِصَاصُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: فِي الْأُنْثَيَيْنِ الْقِصَاصُ، وَلَا أَدْرِي مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي الرَّضِّ، إلَّا أَنَّهُ قَالَ فِي الْفَخِذِ إذَا كُسِرَ: فَلَا قَوَدَ فِيهِ، لِأَنَّهُ يُخَافُ عَلَى صَاحِبِهِ مِنْهُ أَنْ لَا يَحْيَا مِنْهُ، فَأَنَا أَخَافُ أَنْ يَكُونَ رَضُّ الْأُنْثَيَيْنِ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ، فَإِنْ كَانَ يُخَافُ عَلَى الْأُنْثَيَيْنِ هَذِهِ وَكَانَتَا مُتْلِفَتَيْنِ فَلَا قَوَدَ فِيهِمَا، لِأَنَّ مَالِكاً قَالَ فِي كُلِّ مَا كَانَ مُتْلِفاً مِنْ فَخِذٍ أَوْ رِجْلٍ أَوْ صُلْبٍ إذَا عُلِمَ أَنَّهُ مُتْلِفٌ، فَلَا قَوَدَ فِيهِ مِثْلُ الْجَائِفَةِ وَالْمَأْمُومَةِ وَكَذَلِكَ فَسَّرَهُ مَالِكٌ». المدونة 16/ 315.

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 177/ظهر: (في رض الأنثيين).

(5) في «م1»: (ردهما).

(6) في «م1»: (إلا إذا خاف).

(7) في «ت1»: (الكلمة).

تعرَّض المؤلف هنا إلى ما يجب في كلِّ بيضة، وكذلك في الشَّفتين، وليس من هذا الفصل، ومحله الدِّيات، وفي الكتاب الَّذي كتبه رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن[1]: «وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ» وقد تكلَّموا في سنده[2]، فإن صحَّ

---

(1) نص الكتاب: «عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كِتَاباً فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالدِّيَاتُ، وَبَعَثَ بِهِ مَعَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فَقُرِئَتْ عَلَى أَهْلِ الْيَمَنِ هَذِهِ نُسْخَتُهَا: مِنْ مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى شُرَحْبِيلَ بْنِ عَبْدِ كُلَالٍ، وَنُعَيْمِ بْنِ عَبْدِ كُلَالٍ، وَالْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ كُلَالٍ، قَيْلِ: ذِي رُعَيْنٍ وَمَعَافِرَ وَهَمْدَانَ، أَمَّا بَعْدُ، وَكَانَ فِي كِتَابِهِ أَنَّ مَنْ اعْتَبَطَ مُؤْمِناً قَتْلاً عَنْ بَيِّنَةٍ فَإِنَّهُ قَوَدٌ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ، وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةً مِنْ الْإِبِلِ، وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ، فِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الرِّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنْ الْإِبِلِ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنْ الْإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ، وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ». سنن النسائي المجتبى 8/ 57.

(2) أخرجه النسائي في سننه الكبرى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود عن الزهري 4/ 245، كتاب القسامة وقال: «هذا أشبه بالصواب ـ والله أعلم ـ وسليمان بن أرقم متروك الحديث، وقد روي هذا الحديث عن الزهري عن يونس بن يزيد مرسلاً» هذا وقد أورد النسائي عدة صيغ لهذا الكتاب بألفاظ مختلفة 4/ 245، 246، وأخرجه أبو داود في «مراسيله» 1/ 213 عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، وأخرجه أبو داود أيضاً عن سليمان بن داود الخولاني عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، فذكره، وكذلك رواه ابن حبان في «صحيحه» 14/ 507، وأخرجه الحاكم في «المستدرك» 1/ 553 وقال: وهذا حديث صحيح كبير مفسر في هذا الباب، يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، وأقام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة كما تقدم ذكري له، وسليمان بن داود الدمشقي الخولاني معروف بالزهري وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدله غيره، وأخرجه البيهقي 4/ 89، 8/ 81، و8/ 97 وقال: وقد أثنى على سليمان بن داود الخولاني هذا أبو زرعة الرازي وأبو حاتم الرازي وعثمان بن سعيد الدارمي وجماعة من الحفاظ ورأوا هذا الحديث الذي رواه في الصدقة موصول الإسناد حسناً، وأخرجه الزيلعي 2/ 341، كتاب الديات: فصل فيما دون النفس وذكر أن بعض الحفاظ من المتأخرين قالوا: ونسخة كتاب عمرو بن حزم تلقاها =

فهو ردٌّ على ابن المسيّب حيث قال: في البيضة اليسرى[1] نصف الدِّية[2]، وفي اليمنى[3] الثُّلث، قيل له: لمه؟ فقال: لأنَّ اليسرى إذا ذهبت لم يولد له، وإذا ذهبت اليمنى وُلِد له[4].

ـ **فإن قلتَ**: ما الَّذي أراده **المؤلف بقوله: (بغير تفصيل)**؟

ـ **قلتُ**: يحتمل أن يريد به التَّنبيه على مذهب ابن المسيّب هذا، وهو بعيد؛ لأنَّ لفظة **(كل)** تأبَّاه، ويحتمل وهو أقرب أن يريد التَّنبيه على ما حكاه ابن حبيب إنَّ في اليسرى الدِّية كاملة، على أنَّ لفظة «كل» تأبَّاه[5] أيضاً، ولكنَّه أشهر عند أهل المذهب من قول ابن المسيّب حتى نسبه بعضهم إلى ابن حبيب، والصَّحيح أنَّه نقله، ولم يسمِ قائله، وأمَّا من جعل كلام المؤلف هذا تنبيهاً على الخلاف الَّذي في البيضتين هل فيهما الدِّية إن سبق قطعهما للذَّكر، والحكومة إن تأخَّر قطعهما عنه؟ فبعيد جدّاً عن كلام المؤلف، إذ لم يجرِ له كلام على الذَّكر مع أنَّه سيتكلَّم عليه في محلِّه.

وقوله: ﴿ والشَّفتان كذلك، وقال ابنُ المسيّب[6]: في السُّفلى ثلثا[7] الدِّيةِ ﴾.

قال ابن شعبان: والشَّفة[8] الَّتي يجب بذهابها نصف الدِّية كل ما زايل جلد الذِّقن والخدين من أعلى وأسفل مستديراً بالفم، وهو كلُّ ما ارتفع عن

= الأئمة الأربعة بالقبول، وهي متوارثة كنسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهي دائرة على سليمان بن أرقم وسليمان بن أبي داود الخولاني عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده وكلاهما ضعيف بل المرجح في روايتهما سليمان بن أرقم وهو متروك؛ لكن قال الشافعي ﷺ في الرسالة (ص422): لم يقبلوه حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ.

(1) في «ت1»: (اليمين).
(2) (نصف الدية) كذا ورد في جميع النسخ، والصواب (ثلثا الدية).
(3) في «ت1»: (غير اليمين).
(4) هذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 5/ 381.
(5) سقط من «م1»: (ويحتمل وهو... تأباه).
(6) في (ت1»: (ابن حبيب).
(7) في «ت1»: (نصف)
(8) في «ت1»: (الدية)

اللِّسان واللِّثات، قال الباجيّ: يريد وما كان من الجانبين، فذلك من الشَّدقين[1] لا من الشَّفتين[2]، وفي الكتاب المذكور[3] قبل هذا: «إنَّ في الشَّفتين الدِّية»[4]، واتَّفق الأئمة[5] على ذلك والجمهور على أنَّ في كلٍّ واحدة نصف الدِّية من غير تفصيل كما قاله المؤلف في البيضتين، وإلى هذه المساواة أشار **بقوله: (وكذلك)** وفي «الموطإ»[6] عن ابن المسيَّب مثل ما ذكره المؤلف ها هنا عنه، وهو مروي عن زيد بن ثابت[7]، قال: لأنَّها تحبس الطَّعام والشَّراب[8]، وقاله مكحول[9]، وعطاء، والشَّعبيّ في رواية عنه، ورُوِيَ عن مجاهد[10] تفضيل السُّفلى بالتَّغليظ ولا تفضيل بالزِّيادة في العدد، قال في «المجموعة» ردّاً[11] على ابن المسيَّب: وإن قال في السُّفلى أحمل للطَّعام واللُّعاب[12] ففي العليا الجمال، وقد تخالف يمنى اليدين يسراهما[13] في

---

(1) في «ت1»: (الذقن).

(2) انظر: المنتقى 7/ 83 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).

(3) يشير إلى الكتاب الذي بعثه رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن.

(4) سبق تخريج هذا الحديث ص540.

(5) في «ت2»: (العلماء).

(6) أخرجه مالك في الموطأ 2/ 856.

(7) (ابن ثابت) بياض في «ت1».

(8) انظر: مصنف ابن أبي شيبة 5/ 361.

(9) أبو عبد الله مكحول بن عبد الله: فقيه من فقهاء الشام، روى عن أنس وأبي أمامة وثوبان وغيرهم، وروى عنه أبو حنيفة والزهري وابن إسحاق وغيرهم، قال أبو حاتم: ما أعلم بالشام أفقه منه. مات سنة (118هـ)، وقيل: سنة (112هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص70، وطبقات الحفاظ ص49.

(10) أبو الحجاج مجاهد بن جَبْر، ويقال: ابن جبير، المكي المخزومي: إمام في الفقه والتفسير والحديث، روى عن ابن عمر، وابن عباس فأكثر وأطاب وعنه أخذ القرآن والتفسير والفقه، وجابر وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري، روى عنه الحكم بن عتيبة والأعمش وحصين وغيرهم، مات سنة إحدى أو اثنتين أو ثلاث أو أربع ومائة. انظر: طبقات الفقهاء ص58، وسير أعلام النبلاء 4/ 449، وتهذيب الأسماء 2/ 390.

(11) في «ت2»: (زادا) وفي «ت1»: (زاد).

(12) في «ت2»: (الشراب).

(13) في «ت1»: (وقد تخالف بين يساوهما).

المنافع وتتساوى في الدِّية[1]، فإن انشقَّت الشَّفة ولم تظهر هناك مباينة أحد الجانبين للآخر ففيها حكومة، وإن ظهرت فيجب من ديتها[2] بقدر ما ظهر؛ لأنَّه في معنى النُّقص، وإن نقص[3] مع ذلك شيء من الكلام أعطى على أكثر[4] الأمرين ما نقص من الشَّفة أو من الكلام، وقيل في هذا الأصل[5]: يجب له ما نقص من كلٍّ واحد منهما، أشار إلى هذا بعض الشُّيوخ.

قوله: ﴿ وإذا قَطَعَ من لحمِهِ بضعةً ففيها القصاصُ ﴾.

الضَّمير من **قوله**[6]: **(فيها)** يحتمل رجوعه إلى «المدوَّنة»، ويحتمل عوده على البضعة، وقد يترجَّح الثَّاني لعدم[7] موجب ذكر هذه المسألة من «المدوَّنة»[8] إذ لا إشكال، ولا ما يوهم الخلاف، ولا غير ذلك من الأسباب الَّتي يأتي بمسألة «المدوَّنة»[9] لأجلها[10]، ويعتبر في البضعتين المساواة في المقدار طولاً، وعرضاً، وعمقاً[11] إن أمكن لسمن المجروح ونحافة الجارح، ولا شكَّ في اعتبار محلها منهما، وهذه الصُّورة ممَّا لا شكَّ في دخولها تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 47].

وقوله: ﴿ وفي ضربةِ السَّوطِ القودُ على المشهورِ، ولا قودَ في اللَّطمةِ ﴾.

من نفى القود في ذلك تمسَّك بظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾،

---

(1) انظر: المنتقى 7/ 83.
(2) في «ت1»: (ديتهما).
(3) في «ت1» و«ت2»: (نقض).
(4) سقط من «ت1»: (أكثر).
(5) في «م1»: (الفصل).
(6) سقط من «ت1» و«ت2»: (قوله).
(7) في «م1» و«ت2»: (بعدم).
(8) ذكرت هذه المسألة في المدونة ونصها: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ قَطَعَ بِضْعَةً مِنْ لَحْمِهِ أَيُقْتَصُّ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ». المدونة 16/ 429 (كتاب الديات: ما جاء في قود من قطع بضعة من رجل وفي القود من اللطمة أو السوط).
(9) سقط من «م1»: (إذ لا إشكال. . . المدونة).
(10) في «ت1»: (تأتي بمسألة المدونة بسببها).
(11) سقط من «م1»: (عمقاً).

ولا دليل له في ذلك لعدم ما يدلُّ على الحصر، والأقرب أن يقال[1]: القصاص مشروط بالمساواة، وهي غير معلومة هنا ولا مظنونة؛ لأنَّ الضَّربة الثَّانية قد تكون مثل الأولى أو دونها أو فوقها، والجرح يُعْلَم قدره بقياسه فيُفْعَل في الجاني[2] مثله.

وقوله: ﴿ وأمَّا المعاني فكالسَّمعِ والبصرِ فإن كان ذهابُه[3] بسرايةِ ما فيه القصاصُ كموضحةٍ اقْتُصَّ له فيها، فإن ذهب منه اسْتُوفِيَ[4] وإلاَّ فعليه ديةُ ما لم يذهبْ ﴾.

لمَّا انقضى كلامه على الإبانة، والكسر، والجرح، أتبعه بالكلام على المنفعة، وهي مراده هنا بالمعاني، ومثَّله بالسَّمع، والبصر، وأدخل كاف التَّشبيه لينبِّه على عدم الحصر فيما ذكر[5]، وهو كذلك إذ لا يشكُّ في مشاركة الشَّمِّ والذَّوق للسَّمع[6] والبصر في هذا الحكم، والضَّمير المخفوض من **قوله: (ذهابه)** راجع إلى المعنى؛ أي: فإن كان ذهاب ذلك المعنى بسبب جرح فيه القصاص سرى إلى تلف[7] ذلك المعنى كما لو أوضحه موضحة عمداً ذهب منها بصره فيُقْتَصُّ من الجاني[8] بمثلها، فإن ذهب بصره فقد حصل المطلوب، وإن لم يذهب فقد وجبت دية البصر للمجنيِّ عليه، وهل هي[9] في مال الجاني أو على العاقلة؟ في ذلك قولان، وهما[10] مراد المؤلف **بقوله**:

﴿ وقال ابنُ القاسمِ: في مالِهِ، وهو مذهبُ «المدوَّنة»[11]، وقال أشهبُ: على عاقلتِهِ ﴾.

---

(1) في «ت1»: (يقول).
(2) في «ت1»: (الثاني).
(3) في «ت1»: (ذهابها).
(4) في «م1» و«ت2»: (استوفاه).
(5) سقط من «ت1»: (وهي مراده... فيما ذكر).
(6) في «ت1» و«م1»: (والسمع).
(7) سقط من «ت1»: (تلف).
(8) سقط من «م1»: (من الجاني).
(9) (هي) ساقطة من «ت1».
(10) في «م1»: (وهو).
(11) (وهو مذهب المدونة) ساقطة من جامع الأمهات «أ» لوحة 177/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص494. =

يريد لأنَّه من العمد الَّذي يتعذَّر القصاص فيه فيشبه الجائفة والمأمومة.

قوله: ﴿ وكذلك السِّرايةُ إلى يدٍ أو رجلٍ أو غيرِهِمَا ﴾.

يعني: إذا جرحه مثلاً في كتفه فشُلَّت يده، أو جرحه في فخذه فيبست رجله، كان الحكم في ذلك غير ما قاله في السَّمع والبصر؛ لكن[1] لمَّا كانت مسألة السَّمع والبصر اختلَّ فيها المعنى وحده إذ بقي محلُّه سالماً فيما يشاهد، وفي مسألة اليد والرجل ظهر فيهما الشلل، أفرد اليد والرِّجل بالذِّكر، ولا يُخْتَلَف أنَّه لا يقاد من اليد والرِّجل ولا من السَّمع والبصر بفعل مستقلٍّ فيهما، والله أعلم.

وقوله: ﴿ ولا قصاصَ في أشفارِ[2] العينينِ والحاجبينِ واللَّحيةِ وهو كالخطإِ وإلاَّ الأدبُ ﴾.

يعني: إذا أزال الجاني الشَّعر الَّذي هناك، ولا يريد أنَّه لحم الحاجب، وإن لم ينبت الشَّعر فحكومة، ولمَّا أكدَّ[3] المؤلف نفي القصاص فيه بتشبيهه بالخطإ خشي أن يُفْهَم من هذا التَّشبيه نفي الأدب فاستثناه، وذلك ضروريٌّ[4].

وقوله: ﴿ وفيها: إذا ذهبَ البصرُ بضربةٍ والعينُ قائمةٌ إن كان يُسْتَطَاعُ القودُ من البياضِ والعينُ قائمةٌ أُقِيدَ وإلاَّ فالعقلُ[5] ﴾.

إنَّما أتى بهذه المسألة منسوبة إلى «المدوَّنة»؛ لأنَّها توهم خلاف ما قدَّمه في الموضحة[6] الَّتي أذهبت السَّمع والبصر، فإنَّ المذهب متَّفق هناك على عدم القصاص في السَّمع والبصر مجرَّداً، ولا مناقضة عند الشُّيوخ بين هذه

= انظر: المدونة 16/ 411 (كتاب الديات: ما جاء في رجل شج رجلاً موضحة خطأ أو عمداً وذهب منها سمعه).

(1) في «ت1»: (لأنه).

(2) شُفْرُ العين: مَنْبِتُ الـهُدْبِ من حَرْفَي الجَفْنِ، وجمعه أَشْفارٌ. لسان العرب 4/ 418، مادة: (شفر).

(3) في «ت1»: (ذكر).

(4) في «ت1»: (مروي).

(5) انظر: المدونة 16/ 314 (الدية في الأليتين والثديين وحلق الرأس والحاجبين).

(6) في «م1»: (الواضحة).

وبين ما تقدَّم؛ لأنَّ الضَّرب هناك في غير محلِّ المنفعة، والضَّرب هنا في العين نفسها ولكنَّه لا يمكن هنا من فقوء عين الجاني؛ لأنَّه أزيد ممَّا فعله في المجنيّ عليه، قال أبو عمر بن عبد البر بعد أن ذكر أنَّه يُقاد من العين الَّتي ذهب بصرها بجناية وبقيت قائمة: وأرفع ما[1] جاء في ذلك أنَّ عثمان رضي الله عنه[2] أتى برجل لطم عين رجل، أو أصابه بشيء، فأذهب بصره وعينه قائمة، فأراد عثمان رضي الله عنه[3] أن يقيده، فأعيا[4] ذلك عليه وعلى النَّاس حتى أتى عليٌّ رضي الله عنه[5] فأمر بالمصيب[6] فجُعِلَ على عينه كرسف[7]، ثمَّ استقبل به عين الشَّمس، وأدنى من عينه مرآة[8] فالتمع بصره، وعينه قائمة، ورُوِيَ أنَّ عليّاً أمر بمرآة فأُحْمِيت[9] ثم أُدْنِيت من عينه حتَّى سالت نقطة عينه، وبقيت قائمة مفتوحة[10].

وقوله: ﴿ ولو شُلَّتْ يدُهُ بضربةٍ ضُرِبَ مثلُهَا فإن شُلَّتْ وإلاَّ فالعقلُ في مالِهِ ﴾.

لا يختلف المذهب هنا ـ والله أعلم ـ أنَّ العقل في ماله بخلاف مسألة[11] الموضحة الَّتي ذهب بسببها السَّمع والبصر؛ لأنَّها منفعة قائمة في

---

(1) في «ت1»: (وأرفعها).
(2) (رضي الله عنه) انفردت بها «ت1».
(3) (رضي الله عنه) انفردت بها «ت1».
(4) في «ت1»: (فأعني)، وفي «م1»: (فأعمى).
(5) (رضي الله عنه) انفردت بها «ت1».
(6) في «م1»: (الطبيب).
(7) : الكُرْسُف: القُطن وهو الكُرسوف، واحدته كُرْسُفة. لسان العرب 9/ 297، مادة: (كرسف).
(8) في «ت1»: (فراه).
(9) في «ت1»: (بابرة فحميت).
(10) انظر: الاستذكار 25/ 114، كذلك أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة 9/ 328 (باب العين)، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 350 (باب: القصاص فيما دون النفس)، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 269 وقال: لم أجده إلا عن علي أخرجه عبد الرزاق بإسناد فيه مبهم وهو منقطع أيضاً.
(11) سقط من «م1»: (مسألة).

الجاني لا يستطاع القود منها فأشبهت الجائفة العمد، وقال أشهب: هذا كلُّه[1] إذا كانت الضَّربة بجرح فيه القود، وأمَّا إن ضربه على رأسه بعصا فشُلَّت يده[2] فلا قود فيها[3] وعليه دية اليد.

ـ **قلتُ**: وتكون دية اليد هنا إذا ضربه على رأسه على القولين المتقدِّمين في السَّمع هل هي على العاقلة أو في مال الجاني؟ وعندي لو قيل: إنَّه يُضْرَب بالعصا على يده في مسألة المؤلف هذه حتَّى تُشَلَّ يده[4] لما أبعد، ألا ترى أنَّه نصَّ في «المدوَّنة» على أنَّ من ضُرِبَ بالعصا فمات أنَّه يُضْرَب ضاربه بالعصا حتَّى يموت، ولا يعتبر في ذلك عدد الضَّربات الَّتي ضربها الجاني[5]، وشلل اليد في هذا كذهاب النَّفس، وقال أبو حنيفة في مسألة المؤلف هذه: إنَّما عليه الدِّية دون القصاص[6].

ـ **قلتُ**: وهكذا كان ينبغي أن يكون المذهب؛ لأنَّ المشهور أنَّ[7] الضَّرب بالعصا لا قود فيه، فصار الشَّلل النَّاشيء عن الضَّرب بالعصا حاصلاً عمَّا لا قود فيه، فإذا تعذَّر القود وجبت الدِّية.

وقوله: ﴿ وتُشْتَرَطُ المماثلةُ في المحلِّ والقدرِ والصِّفةِ ﴾.

هذا المذهب[8]، وحُكِي عن شريح أنَّه رأى القصاص في الثَّنِيَّة بالضِّرس، ورأى أنَّ ما امتازت به الثَّنِيَّة من الجمال يقابله في الضِّرس المنفعة، نقلته من حفظي مع طول العهد به، ثمَّ رأيتُ بعد ذلك خلافاً كثيراً للسَّلف في هذا الباب.

---

(1) سقطمن «ت2» و«م1»: (كله).

(2) سقط من «ت2» و«م1»: (يده).

(3) في «م1» و«ت2»: (فيه).

(4) سقط من «ت2»: (يده).

(5) (الجاني) ساقطة من «ت1». انظر: المدونة 16/ 426 (ما جاء في الرجل يقتل الرجل بالحجر أو بالعصا).

(6) انظر: المبسوط للشيباني 4/ 468.

(7) سقط من «م1»: (المشهور أن).

(8) سقط من «ت1»: (هذا المذهب).

وقوله: ﴿ فلا تُقْطَعُ اليُمْنَى باليُسْرَى ولا العكسُ ﴾.

هذه من ثمرة طلب المماثلة[1] في المحلِّ، وقال سبحانه: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 193]، وقال: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: 126].

قوله: ﴿ واليدُ والرِّجلُ والعينُ سواءٌ ﴾.

هذا زيادة في البيان، إذ لا يتبادر إلى الذِّهن من قوله: «فلا تُقْطَع اليمنى باليسرى ولا العكس» إلَّا ذلك؛ لأنَّه لا تُقْطَع اليد اليمنى باليد[2] اليسرى، ولا اليسرى باليمنى[3]، وكذلك الرِّجل والعين والأذن، ثمَّ بالغ المؤلف في البيان بقوله:

﴿ ولا السَّبَّابةُ بالوسْطَى، ولا الثَّنِيَّةُ بالرُّباعيَّةِ، ولا العليا بالسُّفلَى ﴾.

فذكر أنَّ ذلك الحكم في أجزاء الأعضاء مثل ما هو في الكلِّ لاحتمال أن يقال: لعلَّ ذلك الحكم مقصور على الكلِّ كاليد اليمنى باليد اليمنى[4] دون الجزء كالسَّبَّابة من اليد اليمنى بالوسطى من اليد[5] اليمنى، فإنَّهما معاً كائنان في اليد اليمنى فلا يُشْتَرَط ما[6] بعد ذلك من المماثلة، فنبَّه المؤلف على أن ذلك مشترط.

وقوله: ﴿ وتَتَعَيَّنُ عند عدمِهِ الدِّيةُ ﴾.

أي: فإن لم يكن للجاني مثل ما أتلفه على المجنيِّ عليه فقد تعذَّر القصاص، وينتقل إلى الدِّية، ويصير ذلك شبيهاً بتعذُّر المثل في المتلفات الماليَّة[7] فينتقل إلى القيمة[8] دون انتظار هنا[9]؛ لأنَّ الانتظار هنا لا يفيد

---

(1) في «ت1»: (من ثمرات المماثلة).
(2) في «م1»: (الرجل).
(3) سقط من «ت1»: (ولا اليسرى باليمنى).
(4) في «ت1»: (اليسرى).
(5) سقط من «ت1»: (اليد).
(6) (ما) ساقطة من «ت2».
(7) في «ت1»: (المثلية).
(8) (القيمة) ساقطة من «م1».
(9) سقط من «ت2» و«م1»: (هنا).

بخلافه في الأموال فإنَّه يرجى وجود المثل في المستقبل، فلذلك يُخيَّر ربُّ التَّالف في تغريم القيمة أو الصَّبر إلى وجود المثل[1] عند بعضهم، والدِّية هنا في مال الجاني بلا خلاف أعلمه.

ـ **فإن قلتَ**: إلى ماذا يرجع الضَّمير من **قوله**[2]: **(عدمه)**؟

ـ **قلتُ**: إلى المحلِّ الَّذي هو أحد أجزاء المماثلة.

ـ **فإن قلتَ**: هلا أعدته على التَّماثل[3] الَّذي هو في معنى المماثلة فإنَه يكون الضَّمير حينئذ راجعاً على ما دلَّ عليه اللَّفظ بخلاف المحلِّ فإنَّه يعود الضَّمير[4] على ما يُفْهَم من السِّياق.

ـ **قلتُ**: قد تقدَّم ذكر المحلِّ صريحاً، وهب أنَّه لم يتقدَّم التَّصريح به إلَّا أنَّ المحلَّ جزء من ماهية هذا التَّماثل، فإذا ثبت هذا الحكم عند عدم ذلك[5] الجزء عُلِمَ أيضاً ثبوته عند عدم كل واحد من الجزأين الباقيين وهما القدر والصِّفة فتتمُّ الفائدة إذ ذاك، وأمَّا إذا أعدناه على التَّماثل الَّذي هو ماهية مركَّبة، والمتبادر إلى الذِّهن انعدام جملة أجزائه فيبقى الحكم كالمجمل عند عدم كل جزء على انفراده، والأمر في ذلك سهل لما أنَّ الماهية المركَّبة تنعدم بانعدام كلِّ واحد من أجزائها كما تنعدم بانعدام جملة[6] أجزائها.

وقوله: ﴿فإن قُطِعَتْ بغيرِ جنايةٍ بسماويٍّ أو سرقةٍ[7] أو قصاصٍ لغيرِهِ فلا شيءَ للمجنيِّ عليه[8]﴾.

---

(1) سقط من «ت1»: (في المستقبل... وجود المثل).

(2) سقط من «ت1»: (قوله).

(3) في «ت2»: (المماثل).

(4) سقط من «ت1»: (الضمير).

(5) سقط من «م1»: (عند عدم ذلك).

(6) في «ت1»: (جميع).

(7) في «ت1»: (فإن قطعت بعد جنايته بغير أنها منه بسماوي أو سرقة)، وفي جامع الأمهات «أ» لوحة 178/وجه (فإن قطعت يده بعد جنايته بسماوي أو سرقة).

(8) من المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ جَنَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ فَقَطَعَ يَمِينَهُ، ثُمَّ ذَهَبَتْ يَمِينُ الْقَاطِعِ بِأَمْرٍ مِنْ السَّمَاءِ، أَيَكُونُ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَمْ لَا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. قُلْتُ: فَإِنْ سَرَقَ فَقُطِعَتْ يَمِينُهُ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا شَيْءَ لِلْمَقْطُوعَةِ يَمِينُهُ. =

يعني: أنَّ حقَّ المجنيِّ عليه إنَّما هو في القصاص، فإذا تعذَّر لتعذُّر محلِّه بطل حقُّه، وهذا بيِّن إذا لم يكن له جبر المجنيِّ عليه على أخذ دية العضو، وإن كان له خيار[1] في ذلك فيفتقر إلى بحث، ولا يخفى عليك ذلك[2].

قوله: ﴿وكذلك لو قَطَعَ جماعةً فليس لهم إلاَّ قطعُهُ[3] لهم أو لأحدِهِمْ كما لو قَتَلَ جماعةً فليس لهم[4] إلاَّ قتلُهُ[5] ونحو ذلك﴾.

لمَّا قدَّم أنَّ يد الجاني إذا قُطِعَت لقصاص وقام مجنيٌّ عليه آخر بعد قطعها، أخذ يتكلَّم فيما إذا قاما معاً أو كانوا جماعة فقاموا، فذكر أنَّ حكم ذلك حكم ما إذا قتل واحد جماعة أو فقأ أعين جماعة وهو مراد **بقوله: (ونحو ذلك)** فإنَّه يُقْطَع، أو يُقْتَل بكلِّ واحد منهم، ولو أخطأ القاضي فقطعه أو قتله لواحد منهم سقط حقُّ الباقين، وهو مراده **بقوله: (أو لأحدهم)** وهذا أيضا إنَّما يتبيَّن على مذهب من لا يرى لأولياء الدَّم إلَّا القصاص، وأمَّا من يرى لهم الخيار في ذلك أو في الدِّية، فإذا تعمَّد القاضي قتله[6] لواحد منهم فقد منع الباقين من أخذ الدِّية، وفي تضمينه[7] حينئذ ما منعهم منه نظر ولا سيَّما إن كان مذهبه التَّخيير فتأمَّله.

وقوله: ﴿وفي اعتبارِ القودِ[8] بالمساحةِ أو بالنِّسبةِ إلى قدرِ الرَّأسينِ

= وَقَالَ: قَالَ لَنَا مَالِكٌ: إِذَا سَرَقَ وَقَطَعَ يَمِينَ رَجُلٍ قُطِعَتْ يَمِينُهُ لِلسَّرِقَةِ، وَكَانَتْ السَّرِقَةُ أَوْلَى بِيَمِينِهِ مِنْ الْقِصَاصِ. قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا رَأَيْتُ السَّرِقَةَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ رُبَّمَا عُفِيَ عَنْهُ وَالسَّرِقَةُ لَا عَفْوَ فِيهَا». المدونة 16/ 431 (كتاب الديات: رجل قتل رجلاً قتل غيلة فصالحه ولي المقتول على مال).

(1) في «ت2» و«م1»: (لهم الخيار).
(2) (ذلك) ساقطة من «م1» و«ت2».
(3) في «م1»: (فليس عليه إلا قطعهم)، وفي «ت1»: (فليس لهم أو لأحدهم إلا قطعه).
(4) (لهم) ساقطة من جامع الأمهات «أ» لوحة 178/ وجه.
(5) في «م1»: (فليس له إلا قتلهم).
(6) في «ت1»: (القتل).
(7) في «ت2»: (تضمينهم)
(8) في «ت1»، وجامع الأمهات «أ» لوحة 178/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص494: (القدر).

قولانِ: لابنِ القاسمِ وأشهبَ وعليهما لو كانتِ الشَّجَّةُ نصفَ رأسِ المشجوجِ وهي قدرُ رأسِ الشَّاجِّ، ولا يكمَّلُ بغيرِ الرَّأسِ اتِّفاقاً﴾.

يعني: أنَّ المذهب اختلف في الجرح إذا اختلفت نسبته فيما بين عضو الجارح والمجروح، فكان مثل نصف ذراع الجارح ومثل[1] ثلثي ذراع المجروح أو العكس، أو كانت الموضحة مثل ربع رأس الشَّاجِّ ومثل ثلث رأس المشجوج هل تعتبر المساحة وهو مذهب ابن القاسم في «المدوَّنة»[2] أو تعتبر النسبة وهو أحد قولي ابن القاسم ومذهب أشهب واختيار أصبغ؟ وهو الظَّاهر لاتِّفاقهم في العضو الكامل على اعتباره في نفسه دون ما يجاوره، وإن كان أشار بعضهم إلى خلاف في هذا فهو بعيد جدّاً، وقد ظهر لك من كلامنا هذا معنى **قول المؤلف: (وعليهما)** إلى آخره، وقال مالك: فيمن قطع بعض أصبع وأصبعه أطول فلا يُقْطَع قدره، ولكن إن كان قدر ثلث أصبع قُطِعَ من أصبع الآخر ثلثه، وكذلك القصاص في الأنْمُلة، قال الشَّيخ أبو عمران: ويحتمل أن يقول ابن القاسم مثل هذا كرواية أشهب، أو يرى فيه كما رأى في الجراح أنَّه يقاس ولم يوجد عنه نصٌّ فيها[3].

وقوله: ﴿ولو زاد الطَّبيبُ المُقْتَصُّ على ما استُحِقَّ فكالخطإِ﴾.

يعني: أنَّ الطَّبيب الَّذي أذن له في أن يتولَّى القصاص لغيره إذا زاد لا[4] على وجه العمد صار ضامناً لما زاد، كما يضمن المخطئ إن قصر الزَّائد على المأذون فيه عن الثُّلث ففي مال الطَّبيب وإلَّا فعلى العاقلة، وهذا بيِّن؛ لأنَّه إنَّما أذن له في القدر الخاصِّ وما فوق ذلك غير مأذون فيه.

---

(1) سقط من «ت1»: (مثل).

(2) من المدونة: «قلت لابن القاسم: أرأيت لو أني شججت رجلاً موضحة فأخذت ما بين قرنيه وهي لا تبلغ مني إلا نصف رأسي. قال: أرى أنه من رأس هذا إلا بقدر طول الشجة. قلت: فإن كان المشجوج إنما أخذت الموضحة نصف رأسه وهي من الشجاج التي تبلغ ما بين قرنيه. قال: يقاس له عليه بقدره فيشق منه بقدره كان ذلك أطول من قدر ذلك من رأس الجارح أو أكثر». المدونة 16/ 431 (ما جاء في رجل أقطع الكف اليمني قطع يمني رجل صحيح من المرفق).

(3) في «ت1»: (ولم يوجد عنه فيه قصاص نص فيها).

(4) (لا) ساقطة من «ت1».

ـ **فإن قلتَ**: تشبيه المؤلف هذا الفرع بالخطإ يدلُّ على أنَّ ما زاده هنا لم يكن منه على وجه الخطإ وإلَّا كان تشبيهاً للشَّيء بنفسه.

ـ **قلتُ**: حذف من المشبَّه به صفة هي كالمعلومة، والتَّقدير فكالخطإ الخالص؛ لأنَّ ما فعله الطَّبيب أوَّلاً[1] عمد ليس بعدوان وهو القدر المأذون فيه، وما زاد عليه خطأ[2]، فصار فعله منه ما هو عمد مأذون فيه[3] ومنه ما هو خطأ، ويحتمل أن يريد بيان الواجب في الزَّائد خاصَّة، وفيه وقع التَّشبيه لا في مجموع فعله، ولا يلزم عليه السُّؤال المذكور، ويكون التَّقدير فالواجب في[4] الزَّائد كواجب الخطإ، في أنَّه يفصل فيه بين الثُّلث وما دونه، وعلى ما قلناه هنا فهم الشُّيوخ[5] هذه المسألة من المذهب، وأشاروا[6] إلى أنَّ الطَّبيب لو زاد على وجه العمد لأُقْتُصَّ منه، ولا شكَّ أن يكون هذا هو الأصل إلَّا أنَّه لا يمكن في غالب الحال القصاص في زيادة الطَّبيب، لأنَّها إنَّما تكون بعد تمام ما أذن فيه ومتصلاً به، فإذا طُلِبَ القصاص من الطَّبيب لأجلِ تلك الزِّيادة لم يوصل إليها منه إلَّا بعد تقدُّم جرح يكون هذا الزَّائد متصلاً به، وقد لا يكون هو[7] جرح أحداً[8] قبل ذلك خطأ فضلاً عن العمد فيتعذَّر القصاص منه في ذلك، غير أنَّه إن برئت تلك الزِّيادة على غير عثم وجب أدبه خاصَّة، وإلَّا وجب الأدب مع الحكومة في ماله وإن جاوزت حكم[9] ثلث الدِّية هذا حكم[10] خطئه بالزِّيادة، وأمَّا حكم[11] خطئه بالنُّقصان ففي «المجموعة» عن

---

(1) سقط من «ت1»: (أولاً).

(2) في «ت1»: (وأما غيره فخطأ).

(3) سقط من «ت1»: (مأذون فيه).

(4) (في) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت2»: (الشيخ).

(6) في «ت2» (وأشار).

(7) (هو) ساقطة من «م1».

(8) في «ت1»: (آخر).

(9) سقط من «م1»: (حكم).

(10) سقط من «ت1»: (حكم).

(11) سقط من «ت1» و«ت2»: (حكم).

ابن القاسم: لا يرجع فيُقْتَصُّ له من بقيَّة حقِّه؛ لأنَّه قد اجتهد له، وكذلك الأصبع يخطئ فيها أنملة ولا[1] يقاد مرتين، وعنه في «الموَّازيَّة» و«العُتْبِيَّة»: إن علم بحضرة[2] ذلك قبل أن يبرأ[3] وينبت اللَّحم أتمَّ ذلك عليه[4]، وإن فات[5] فلا شيء له[6] في تمام ذلك ولا دية، وقال أصبغ: إن نقص[7] منه يسيراً فلا يعاود وإن كان في موضعه قبل البرء وبعده، وإن كان كثيراً فإن كان بفوره[8] اقْتُصَّ له تمام حقِّه، وإن كان بَرُدَ[9] وأخذ الدَّواء فلا يرجع إليه[10] برئ أو لم يبرأ ويكون[11] في الباقي عقل كان هو وليَّ القصاص أو من[12] جعله إليه السُّلطان[13].

وقوله: ﴿ولا تُقْطَعُ الصَّحيحةُ بالشَّلاءِ العديمةِ النَّفعِ اتِّفاقاً وإن رضيا، وكذلك العكسُ، وقيل: يُخَيَّرُ المُقْتَصُّ﴾.

قيد عدم النَّفع في اليد الشَّلاء ذكره أشهب، وحملوه على الوفاق، وجعلوا العضو الَّذي هذه صفته كالعدم أو كجنس آخر مخالف لجنس الصَّحيح؛ فلهذا منعوا قطع الصَّحيح به ولو رضي الجاني والمجنيُّ عليه بذلك، وأمَّا العكس وهو أن يقطع أشلُّ اليد اليمنى مثلاً يمين[14] رجل صحيح فإن لم يرضَ المجنيُّ عليه بقطع اليد الشلاء قصاصاً عن يده السَّالمة وجب له

---

(1) سقط من «ت2»: (ولا).
(2) في «ت1»: (بالحضرة).
(3) سقط من «ت1»: (قبل أن يبرأ).
(4) سقط من «م1»: (عليه).
(5) في «ت1»: (مات).
(6) في «ت1»: (عليه).
(7) في «ت2» و«م1»: (قص).
(8) (بفوره) بياض في «ت1» وفي «ت2»: (بقدره).
(9) في «ت1»: (برأ).
(10) في «م1»: (عليه).
(11) في «ت2» (أو يكون).
(12) سقط من «ت1»: (من).
(13) انظر: المنتقى 7/ 130 (كتاب العقول: القصاص في الجراح).
(14) (يمين) بياض في «م1».

عقلها، وإن رضي بقطعها فهل يمكّن[1] من ذلك؟ فقولان، والقياس على عكسها يُمْنَع من ذلك بجامع أنَّ اليد الشَّلاء الَّتي لا منفعة فيها وجودها كالعدم فيهما، أو هي[2] كنوع آخر إلى هذا المعنى أشار الشَّيخ أبو عمران في الجواب عمَّا أورد على القول الأوَّل بإنَّه مناقض للقول بتخيير المجنيِّ عليه أن لو كانت يد الجاني مقطوعة الكفّ أو ثلاث أصابع منها فأجاب: بأنَّ اليد الشلاء كالميِّت، والميِّت لا يُقْتَصُّ منه، وليس فيها حقٌّ للمقطوعة يده، وأمَّا يد الآخر فقد بقي ساعده وما بقي من أصابعه وفي ذلك حقٌّ للمقطوعة يده[3] إلَّا أنَّه معيب فوجب تخييره بين قبوله أو أخذ العوض، ولأجل هذا الإشكال أتى المؤلف عقب هذا الكلام الَّذي ذكرنا هنا **بقوله في «المدوَّنة»**:

﴿ وفيها: ولو قَطَعَ أقْطَعُ الكفِّ اليمنى يمينَ رجلٍ من المرفقِ خُيِّرَ المجنيُّ عليه في القصاصِ أو الدِّيةِ ولو كان [الجاني][4] أشلَّ تعيَّن العقلُ[5] ﴾.

فلمَّا لم يظهر له الفرق الَّذي ذكره أبو عمران أتى بمسألة «المدوَّنة» على إثر الأولى إشارة منه إلى مناقضة إحداهما بالأخرى.

وقوله: ﴿ وأمَّا ما فيها نفعٌ[6] فكالصَّحيحةِ من غيرِ أرشٍ، وقال أشهبُ: إن كان الأكثرُ باقياً ﴾.

هذا الكلام مقابل للَّذي قبله لشرطه في الأوَّل أن تكون اليد عديمة النَّفع، فإذا وُجِدَ فيها نفع قلَّ او كثر امتنع أن يقال: إن وجودها كالعدم، وأن يقال: إنَّها كنوع آخر، غير أنَّ المشهور اعتبر مطلق النَّفع، واعتبره أشهب بقيد الاكثريَّة، وهو الأظهر[7]، وينبغي أن يكون حكم ما دون الأكثر التَّخيير،

---

(1) سقط من «م1»: (يمكن).
(2) في «ت1»: (هو).
(3) سقط من «ت2»: (وأما يد الآخر... يده).
(4) (الجاني) من جامع الأمهات «أ» لوحة 178/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص495.
(5) انظر: المدونة 16/ 431 (ما جاء في رجل أقطع الكف اليمنى قطع يمنى رجل صحيح من المرفق).
(6) في «ت1»: (وأما فيما تقطع).
(7) في «ت1»: (الأكثر)، وفي «م1»: (الأشهر).

وظاهر كلام المؤلف أنَّ هذا الفرع أعمُّ من أن يكون النَّقص الَّذي فيها[1] خلقة، أو بجناية عمداً، او خطأ أخذ لها شيئاً أو لم يأخذه، وفي تطبيقه على المنصوص نظر فتأمَّله.

وقوله: ﴿ والذَّكَرُ المقطوعُ الحشفةِ كأقطعِ الكفِّ، وعينُ الاعمى ولسانُ الأبكمِ كاليدِ الشَّلاءِ[2] على المشهورِ فحكومةٌ[3]، وإن كان اقتصَّ لها أو أخذ العقلَ ﴾.

يعني: أنَّ من له ذكر مقطوع الحشفة فقطع ذكراً لغيره صحيحاً فإنَّه يخيَّر المجنيُّ عليه في أن يقتصَّ من الذَّكر[4] المعيب أو يأخذ العقل، كما يُخَيَّر مقطوع اليد اليمنى من المرفق إذا قطعها أقطع الكفِّ اليمنى، وأمَّا الأبكم يقطع لسان المتكلِّم أو الأعمى القائم العينين يفقأ عين رجل صحيحة فليس له إلَّا العقل؛ لأنَّ لسان الأبكم وعين الأعمى القائمة كاليد الشَّلاء؛ لأنَّهم لم يبقَ في هذه الاعضاء الثَّلاثة سوى الصُّورة بخلاف الذَّكر الَّذي قُطِعَت حشفته واليد الَّتي قُطِعَ منها الكفُّ، وقيل: بل يخيَّر المجنيُّ عليه الصَّحيح في فقأ عين الأعمى، وكذلك في قطع لسان الأبكم، ولا يُخيَّر في قطع اليد الشَّلاء؛ لعدم المنفعة من هذه اليد، وبقاء منفعة الزِّينة في العين القائمة، وأمَّا لسان الأبكم ففيه الإحساس والذَّوق، فلمَّا بقيت فيهما هذه[5] المنافع حسن إلحاقهما باليد المقطوعة من الكفِّ[6] عند من يرى التَّخيير فيها.

- **فإن قلتَ: فلِمَ قال المؤلف هنا: (على المشهور)**؟ وهلا اقتصر على التَّشبيه باليد الشَّلاء[7]؟ فإنَّه قد قدَّم فيها هذين القولين، وإذا شبَّه هذه بتلك عُلِمَ أنَّ في كلٍّ واحدة منهما قولين.

---

(1) سقط من «م1»: (الذي فيها).
(2) في «ت1»: (اليمنى).
(3) معنى الحكومة في أَرش الجراحات التي ليس فيها دِيَةٌ معلومة. لسان العرب 12/ 145، مادة: (حكم).
(4) سقط من «ت1»: (الذكر).
(5) سقط من «ت1»: (هذه).
(6) سقط من «ت1»: (من الكف).
(7) في «ت1»: (وهلا اقتصر على المشهور في اليد الشلاء).

ـ **قلتُ**: لم يقدِّم تعيين المشهور[1] في مسألة اليد الشَّلاء، فلمَّا ذكر هنا الحكم وشبَّهه بحكم اليد الشَّلاء علم أنَّ القول الَّذي حصل التَّشبيه فيه هو المشهور في المسألتين، ويمكن[2] أن يُحْمَل كلام المؤلف هنا على معنى آخر وهو أن تكون هذه المسألة غير مختلف فيها[3]، وشبَّهها بالمشهور من القولين في المسألة السَّابقة إلَّا أنَّه لمَّا لم يعيَّن هناك المشهور استدرك هنا تعيينه فكأن قائلاً يقول: وأي ذينك القولين هو المشهور حتَّى يعلم ما يجري عليه هنا؟ فأتى بما يدلُّ على أنَّه هو القول الأوَّل منهما، وهو **قوله هنا: (فحكومة)** لأنَّ القضاء[4] في العين القائمة ولسان الأبكم بحكومة[5] لا يتمشى إلَّا على القول الأوَّل[6] هناك غير أنَّ الاحتمال الأوَّل أرجح ـ والله أعلم ـ ولمَّا ذكر المؤلف أنَّ الواجب في هذين العضوين على المشهور هو الحكومة خشي أن يتوهَّم سامع هذا الكلام أنَّ الحكومة إنَّما تجب إذا لم يوجد لها عوض أو لم يقتصَّ منها فاستظهر على ذلك **بقوله: (وإن كان اقتصَّ لها أو أخذ العقل)**، وفي قوله: «اقتصَّ لها»[7] مع عوده[8] على العين القائمة إمَّا وحدها وإمَّا عليها مع لسان الأبكم دليل على أنَّ الإبصار إذا ذهب من العين بلطمة أو شبه ذلك أنَّه يقاد منه، وقد تقدَّم ما في ذلك، وما حكم به فيه عليٌّ[9] رضي الله عنه[10].

وقوله: ﴿ وتُقْطَعُ اليدُ النَّاقصةُ أصبعاً بالكاملةِ ولا ديةَ للأصبعِ على المشهورِ ﴾.

يعني: أنَّ من كان مقطوع أصبع من يد فقطع مثلها من صحيح فاختُلِفَ

(1) في «ت1»: (لم يعين المشهور)، وفي «م1»: (لم يقع تعيين المشهور).
(2) في «ت1»: (وينبغي).
(3) في «م1»: (هذه المسألة مختلف فيها).
(4) في «ت1»: (القصاص).
(5) سقط من «ت1»: (بحكومة).
(6) (الأول) ساقطة من «ت1».
(7) سقط من «م1»: (أو أخذ العقل... اقتص لها).
(8) في «ت1»: (قوله).
(9) في «ت1»: (ذلك).
(10) انظر قوله: «وفيها إذا ذهب البصر» ص545.

هل يكون للمجنيِّ عليه إذا اقتصَّ من يد الجاني النَّاقصة عوض عن ذلك النَّقص أو لا؟ على قولين: أحدهما وهو المشهور أنَّه لا شيء له، والشَّاذُّ أنَّه يعطى دية ذلك النَّقص وهو هنا أصبع، وهذان القولان لمالك، وإن كان الشَّاذُّ هو المتبادر للذِّهن، وفي المذهب قول ثالث أنَّه يخيَّر المجنيُّ عليه فإن شاء اقتصَّ من اليد النَّاقصة الأصبع وليس له إلَّا ذلك، وإن شاء ألزم الجاني الدِّية، وقد تقدَّم من النَّظائر ما يقوِّي هذا القول[1]، ورأيي في هذا القول إنَّ الأصبع الواحدة كالأصبعين فأزيد كما **قال المؤلف**:

﴿ فإن كان أكثرَ من أصبعٍ خُيِّرَ بين القصاصِ والعقلِ تامّاً، وقال أشهبُ: يتعيَّنُ العقلُ ﴾.

ومذهب «المدوَّنة» هو الأوَّل[2]، وفي «العُتْبِيَّة» قول ثالث وهو[3] أنَّه يُقْطَع كفُّه تلك ويكون عليه عقل الأصبعين، غير أنَّ المؤلف أطلق الكلام **بقوله: (فإن كان)** أي: فإن كان[4] النَّقص أكثر من أصبع، ويدخل فيه أربع أصابع، والمنصوص هنا أصبعان أو ثلاث، والمستحسن عندي في الأصبعين مذهب «المدوَّنة»، وفي الثَّلاثة[5] قول أشهب وهو قول ابن الماجشون.

وقوله: ﴿ فإن كانتِ النَّاقصةُ يدَ المجنيِّ عليه فإن كان أصبعاً[6] فثلاثةٌ: لابنِ القاسمِ وأشهبَ والمغيرةِ، ثالثها: إن كان غيرَ الإبهامِ اقْتُصَّ منه ﴾.

يعني: أنَّ القول الأوَّل وهو قول ابن القاسم في أواخر كتاب الجراح من «المدوَّنة»[7] القصاص ولا مبالاة بتلك الأصبع كانت الإبهام أو غيرها،

---

(1) في «ت1»: (يقوي ذلك).

(2) انظر: المدونة 16/ 431 (ما جاء في رجل أقطع الكف اليمنى قطع يمنى رجل صحيح من المرفق).

(3) سقط من «م1» و«ت2» (وهو).

(4) سقط من «ت2» و«م1»: (فإن كان).

(5) في «ت2» و«م1»: (الثالث).

(6) سقط من «ت2» (فإن كان أصبعاً).

(7) نص المدونة: «قَالَ: قَالَ مَالِكٌ فِي الْأُصْبُعِ الْوَاحِدَةِ إِذَا قُطِعَتْ مِنْ الْكَفِّ، ثُمَّ قَطَعَ بَعْدَ ذَلِكَ رَجُلٌ كَفَّهُ هَذِهِ الْمَقْطُوعَةَ الْأُصْبُعِ عَمْداً. قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: أَرَى لَهُ الْقِصَاصَ وَأَرَى أَنْ تُقْطَعَ يَدُ قَاطِعِهِ. قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: الْإِبْهَام كَانَتْ الْمَقْطُوعَة أَوْ غَيْرهَا؟ =

والقول الثَّاني لأشهب: ليس له إلَّا دية أربع أصابع؛ أي: أربعة أخماس دية اليد[1] في ماله، قال أشهب: وكذلك في الأنملتين مثل الأصبع، لأنَّه إذا ذهب أكثر الشَّيء جعلت أقلَّه تبعاً[2]، ولكن استحسن في الأنملة أن يُقْتَصَّ منه، والقول الثَّالث للمغيرة، وهو ظاهر التَّصوُّر[3]، والنَّفس أميل لقول أشهب، لكن قول ابن القاسم هنا أجرى على أصول[4] المذهب، والله أعلم.

وقوله: ﴿فإن كان أصبعين فلا قصاصَ اتِّفاقاً﴾.

يعني: وتجب دية ما بقي في مال الجاني وهو ما يرجِّح قول أشهب.

وقوله: ﴿ولو قَطَعَ من المرفقِ[5] لم يجز من الكوعِ ولو رضيا﴾.

يعني: لو قطع الجاني يد المجنيِّ عليه من المرفق، فاتَّفق هو والمجنيُّ عليه حين قرب إلى القصاص أن يقطع كفَّه من الكوع، لم يكن لهما ذلك، أمَّا أوَّلاً: فلأنَّه على خلاف ظاهر قوله سبحانه: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: 47] وأمَّا ثانياً: فلأنَّها عارضة في الجرح أو العضو بجرح أو عضو آخر، وذلك باطل، كما لو اتَّفقا على قطع رجله عوضاً عن عينه.

وقوله: ﴿وتُؤخَذُ العينُ السَّليمةُ بالضَّعيفةِ خلقةً أو من كبرٍ﴾.

يعني: أنَّ الأجزاء في هذا تابعة للكلِّ، فكما أنَّه يُقْتَصُّ في الكلِّ[6] من القويِّ بالضَّعيف، ومن الشَّابِّ بالشَّيخ، فكذلك الحكم في العين، ولو شرط التَّساوي في هذا[7] لتعذَّر القصاص غالباً إذ لا يوجد شخصان يتَّفقان في قدر[8] الإبصار.

= قَالَ: مَا وَقَفْتُ مَالِكاً عَلَيْهِ إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ عِنْدِي سَوَاءٌ». المدونة 16/ 323 (كتاب الجراحات: ما جاء في دية الكف).

(1) في «ت1»: (أربعة أخماس الدية).

(2) في «ت1»: (إلا أنه إذا ذهب أكثر اليد ذهبت أنملة تبعاً).

(3) سقط من «ت1»: (وهو ظاهر التصور).

(4) في «ت1»: (أصل).

(5) في «ت1»: (المرفقين).

(6) سقط من «ت2» و«م1»: (في الكل).

(7) سقط من «ت1»: (التساوي في هذا).

(8) في «ت1»: (نقص).

وقوله: ﴿فإن كان من جُدَرِيٍّ أو رَمْيَةٍ وشبهِهَا[1] فلا قودَ، وقال عبدُ الملكِ: إن كان فاحشاً، وقال ابنُ القاسمِ: إذا كان يَنْظُرُ بها ثمَّ أُصِيبَ عمداً فالقصاصُ بخلافِ الخطإِ ولو كان أَخَذَ لها عقلاً﴾.

يعني: فإن كان نقص الإبصار بطارئ على العين من جدريٍّ، أو رمية، أو قرحة، أو غير ذلك، فلا قود؛ لأنَّ المماثلة الَّتي هي شرط القصاص قد فُقِدَت، ولا يُعْتَرض[2] بالضَّعف خلقة أو من كبر لما قدَّمناه من أنَّ اعتبار ذلك يوجب سقوط أصل[3] القصاص وهو مناقض للآية[4]، وقيَّد عبد الملك هذا بأن يكون النَّقص فاحشاً، وأمَّا إن كان يسيراً فهو عنده[5] معفوٌّ عنه؛ لأنَّ التَّفاوت اليسير لا يُطْلَب[6] في كثير من المسائل الَّتي طُلِبَتْ فيها المساواة؛ وقال ابن القاسم وهو مذهب «المدوَّنة»[7]: إن كان لم يزل يبصر بها اقْتُصَّ له من الجاني، ولا يضرُّه النَّقص المتقدّم عمداً كان ذلك النَّقص أو خطأ، أخذ له عقلاً أو لم يأخذ، بخلاف ما لو أصيب خطأ بعد أن أصيب قبل ذلك بما ينقصها فإنَّه يأخذ حساب ما بقي له فيها، ومذهب عبد الملك في ذلك أقرب إلى مقتضى الأصول، والله أعلم.

وقوله: ﴿ولو فقأ صحيحُ العينين عَيْنَ الأعورِ، قال مالكٌ: إن شاء اقْتَصَّ أو أخذَ ديتَهَا ألفَ دينارٍ من مالِهِ[8]، وقال به الخلفاءُ الأربعةُ﴾.

---

(1) في «ت1»: (وشبههما).

(2) في «ت1»: (ولا يعتبر).

(3) (أصل) ساقطة من «م1».

(4) في «ت1»: (للدية). قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 47].

(5) في «ت1»: (عندهم).

(6) في «ت1»: (لا يبطل).

(7) انظر: المدونة 16/ 320، 321 (كتاب الجراحات: لسان الأخرس والرجل العرجاء واليد فتكون الناقصة والسن).

(8) نص المدونة: «قَالَ: سَأَلْنَا مَالِكاً عَنْ الْأَعْوَرِ يَفْقَأُ عَيْنَ الصَّحِيحِ. فَقَالَ: إنْ أَحَبَّ الصَّحِيحُ أَنْ يَقْتَصَّ اقْتَصَّ وَإِنْ أَحَبَّ فَلَهُ دِيَةُ عَيْنِهِ. ثُمَّ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَالَ: إنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْتَصَّ اقْتَصَّ وَإِنْ أَحَبَّ فَلَهُ دِيَةُ عَيْنِ الْأَعْوَرِ، أَلْفُ دِينَارٍ». المدونة 16/ 409 (كتاب الجراحات: ما جاء في الأعور يفقأ عين الصحيح).

استشكل تخيير مالك[1] المفقوءة عينه هنا بين القصاص وأخذ الدية مع أنَّ المشهور من المذهب في الجراح عدم التَّخيير، وإنما يُعْرَف هذا في المذهب في الجراح لابن عبد الحكم.

وأجيب: بأنَّ الموجب لتخيير المجنيِّ عليه في أخذ دية العين هنا هو عدم التَّساوي بين عين المجنيِّ عليه والجاني حقيقة؛ لأنَّ عين الأعور جميع بصره، وديتها أكثر من دية الجاني، فأشبه ما إذا قطع من لا كفَّ له يد رجل من المرفق وقد تقدَّمت وتقدَّم ما يشبهها[2]، ومن لم يرتض هذا الفرق[3] جعل هذا قولاً[4] لمالك في الجراح، وقولاً آخر في إجبار القاتل على الدِّية مثل قول أشهب، وإن كان رُوِي أيضاً عن مالك، وأكثروا من الإلزامات، والمسألة جارية على أصله إذا تأمَّلتها مع مسألة أقطع الكفِّ المتقدِّمة، وأمَّا **قول المؤلف: (وقال به الخلفاء الأربعة)** فيريد به كون دية الأعور ألف دينار، وأنَّها[5] في مال الجاني، فإلى هذا يرجع الضَّمير من قوله: «به» لا إلى التَّخيير، وقد اختلف العلماء في دية عين الأعور، فقال مالك، والزُّهريّ، وقتادة[6]، وربيعة، وابن المسيَّب، واللَّيث: ألف دينار، وقاله ابن عمر، وقضى به عمر وعثمان[7]، وحكاه المؤلف وغيره[8] عن الخلفاء الأربعة، وقال أبو حنيفة والشَّافعيّ والبتيّ: فيها نصف الدِّية[9]، وهو قول عبد الله بن

---

(1) سقط من «ت1»: (مالك).

(2) انظر هذه المسألة في قوله: (وفيها ولو قطع أقطع الكف اليمنى...) ص554.

(3) في «ت1»: (القول).

(4) في «ت1»: (جعل هذا الفرق قولاً).

(5) في «ت1»: (إنه).

(6) أبو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسي: عالم أهل البصرة، الضرير الأكمه، مفسر الكتاب، آية في الحفظ، إماماً في النسب، رأساً في العربية، واللغة، وأيام العرب، مات بواسط في الطاعون سنة (117هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص94، وشذرات الذهب 1/ 153 وفيها توفي سنة (118هـ).

(7) سقط من «ت1»: (وقضى به عمر وعثمان).

(8) سقط من «م1»: (وغيره).

(9) انظر: التمهيد 17/ 371.

معقل[1]، وشريح، ومسروق[2]، والشَّعبي، وإبراهيم، وعطاء، واحتجَّ هؤلاء بما في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو[3] بن حزم[4] وغيره: «وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ»[5]، ولم يخصَّ الأعور ولا غيره.

وقوله: ﴿فلو فقأ الأعورُ من ذي عينين الَّتي مثلها له، فإن شَاءَ[6] اقْتَصَّ أو أخذَ ألفَ دينارٍ ديةَ ما ترك له، وإليه رَجَعَ، وعنه: أو[7] خمسمائة، وعنه: له القصاصُ فقط﴾.

المسألة السَّابقة إذا فقأ الصَّحيح عين الأعور، وهذه عكسها إذا فقأ الأعور عين الصَّحيح، وهو[8] حينئذ إمَّا أن يفقأ الَّتي مثلها له، أو الأخرى، أو هما معاً، فذكر المؤلف إذا فقأ الَّتي مثلها له أنَّ قول مالك اختلف فيها على ثلاثة أقوال[9]:

---

(1) (ابن معقل) ساقطة من «ت1».

عبد الله بن معقل بن مقرن الإمام، أبو الوليد المزني الكوفي: حدث عن أبيه وعن علي وابن مسعود وكعب بن عجرة وجماعة، وعنه أبو إسحاق السبيعي وعبد الملك بن عمير ويزيد بن أبي زياد وأبو إسحاق سليمان بن فيروز الشيباني وآخرون، ذكره أحمد بن عبد الله العجلي فقال: ثقة من خيار التابعين. توفي سنة ثمان وثمانين. انظر: سير أعلام النبلاء 4/ 206.

(2) أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي: تابعي ثقة من أهل اليمن، قدم المدينة في أيام أبي بكر، وسكن الكوفة، وشهد حروب علي، وكان أعلم بالفتيا من شريح. انظر: تهذيب التهذيب 10/ 109، وشذرات الذهب 1/ 71، والأعلام 7/ 215.

(3) في «ت1» و«م1»: (عمر) والصواب ما أثبت.

(4) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري، يكنى أبا الضحاك: شهد الخندق وما بعدها، واستعمله النبي ﷺ على نجران، روى عنه كتاباً كتبه له في الفرائض والزكاة والديات وغير ذلك، قال أبو نعيم: مات في خلافة عمر، وقيل: توفي سنة (53هـ) أو في التي قبلها. انظر: الإصابة 4/ 621.

(5) سبق تخريج هذا الحديث ص540.

(6) سقط من «ت1»: (شاء).

(7) سقط من «ت1»: (أو).

(8) في «ت1»: (وهذا).

(9) سقط من «ت2»: (أقوال).

الأوَّل[1]: أنَّ المجنيَّ عليه مخيَّر إن شاء اقتصَّ أو يأخذ دية عينه خمسمائة دينار[2].

الثَّاني: وإليه[3] رجع مالك أنَّه يخيَّر المجنيّ عليه بين القصاص وأخذ دية[4] الجاني ألف دينار[5].

والقول[6] الثَّالث: أنَّ ليس للمجنيِّ عليه إلَّا القصاص كما في غير هذه المسألة إلَّا أن يصطلحا على شيء، ومنهم من يحكي هذا القول رواية، ومنهم من يقصره على أشهب، واستشكلوا رواية التَّخيير هنا كما استشكلوا ذلك في المسألة السَّابقة، قال بعض الشُّيوخ: وانظر لو تعدَّى رجل على الجاني في هذه المسألة ففقأ عينه فقال المفقوءة عينه للجاني على من جنى عليه: أنت أتلفت عيناً[7] كنت أنا استحقُّ قلعها أو آخذ[8] ألف دينار، فاضمن لي قيمة ما أتلفت عليَّ؛ لأنَّ دية الجناية كالثَّمن المتواطئ عليه في السِّلعة فتستهلك بعده، فقد قال الشَّيخ أبو عمران: في مسألة العين هذه نظر. واستشهد على مخالفة هذا بما لا دليل له منه.

وقوله: ﴿فلو فقأ الَّتي لا مثلها له[9] فخمسمائة فقط في مالِهِ﴾.

يعني: فلو فقأ الأعور عين الصَّحيح الَّتي ليست باقية للجاني فليس للمجنيِّ عليه إلَّا ديتها خمسمائة دينار فقط، ولا يُخْتَلَف في ذلك؛ لتعذر القصاص فيها بسبب انعدام محلِّه، ولأنَّ ديتها خمسمائة[10]، ووجبت هذه

---

(1) في «ت2»: (الأولى).

(2) في «ت2»: (أن للمجني عليه أن يقتص وله أن يأخذ دية عينه خمسمائة دينار).

(3) في «ت2» و«م1»: (الثانية وإليها).

(4) في «ت1»: (وأخذ الدية دية).

(5) انظر: المدونة 16/ 409 (كتاب الجراحات: ما جاء في الأعور يفقأ عين الصحيح).

(6) سقط من «م1»: (القول).

(7) سقط من «م1»: (عيناً).

(8) في «م1»: (وآخذ).

(9) في «ت1» و«ت2»: (لا مثل لها).

(10) سقط من «ت1»: (فقط ولا يختلف... خمسمائة).

الدِّية في ماله؛ لأنَّ هذه الجناية[1] عمد ولا تشبه الخطأ كما أشبهته الجائفة، لأنَّ الجائفة[2] مثلها في الجاني ولم يُقْتَصَّ منه[3]، وهذه كان مثلها[4] فيه لاقْتُصَّ منه[5].

وقوله: ﴿فلو فقأ عيني الصَّحيح فالقصاصُ ونصفُ الدِّيةِ، وقال أشهبُ: إن فقأهما في فورٍ واحدٍ أو بدأ بالمعدومةِ[6]، فأمَّا إن بدأ بالَّتي مثلها له ثُمَّ ثنَّى بالأخرى فألفٌ مع القصاصِ﴾.

يعني: فلو فقأ أعور عيني الصَّحيح جميعاً فقال ابن القاسم: يقتصُّ المجنيُّ عليه من عين الأعور بالعين الَّتي فقأها منه ويأخذ دية الباقية خمسمائة دينار، وظاهر كلامه[7] أنَّه لا فرق بين فقئه لهما في فور واحد أو في زمانين، ولا بين أن يبتدئ بالَّتي مثلها له أو بالأخرى، ووافقه أشهب على ما إذا فقأهما في فور واحد وعلى ما إذا بدأ بالمعدومة؛ لأنَّ[8] الواجب فيها حينئذ[9] خمسمائة دينار[10] لا أزيد، وأمَّا[11] إذا بدأ بالَّتي مثلها له فإنَّ له أن يقتصَّ من[12] الَّتي مثلها له، ويأخذ دية العين الأخرى ألف دينار؛ لأنَّه حينئذ أعور، وعلى هذا القول[13] فرَّع ابن الموَّاز فقال: إن فقأهما معاً[14] عمداً في ضربة واحدة أو في فور واحد فللمجنيِّ عليه دية عينه اليمنى خمسمائة، ولا

---

(1) في «م1»: (لكن الجناية).
(2) في «ت1»: (كما أشبهته الجناية لأن الجناية).
(3) في «م1»: (منها).
(4) في «م1» و«ت2»: (مثله).
(5) (منه) ساقطة من «ت2» و«م1».
(6) في «ت1»: (أو فقأ أولاً المعدومة مثلها له) وفي «ت2». (بالمعدومة له).
(7) في «ت1»: (وظاهره).
(8) في «ت1»: (لكن).
(9) (حينئذٍ) ساقطة من «ت1».
(10) (دينار) انفردت بها «ت1».
(11) (وأما) ساقطة من «م1».
(12) في «ت2» و«م1»: (عن).
(13) في «ت1»: (التقدير).
(14) سقط من «ت2» و«م1»: (معاً).

قصاص له منها، ويُخيَّر في عين الأعور اليسرى فإن شاء فقأها أو تركها وأخذ منه ألف دينار ديتها، وإن كان ذلك خطأ فليس له إلَّا ألف دينار دية عينيه جميعاً، وإن فقأهما واحدة بعد أخرى ففي الخطإ ألف وخمسمائة على العاقلة لا تبالي بأيهم بدأت، وإن كان ذلك عمداً نظرت فإن بدأ بالَّتي ليس مثلها للجاني وفرضها اليمنى فله خمسمائة، ويُخيَّر في اليسرى بين أن يقتصَّ أو ألف دينار، وإن بدأ باليسرى الَّتي مثلها[1] للأعور فله أن يقتصَّ ويأخذ في الأخرى ألفاً أو يترك ويأخذ ألفين، يريد[2] على القول الَّذي رجع إليه مالك.

وقوله: ﴿ولو قُلِعَتْ سنٌّ فرُدَّتْ فثبتتْ فالقودُ في العمدِ، وفي العقلِ[3] في الخطإِ قولان: لابنِ القاسمِ وأشهبَ﴾.

يعني: لو قُلِعَت سنُّ الكبير لا سنَّ الصَّغير، ثمَّ رُدَّتْ فثبتتْ، فأمَّا في العمد فالقصاص باتِّفاق كالجراح[4]؛ لأنَّ المقصود تألُّم الجاني بمثل ما فعل، وأمَّا في الخطإ فاختلف المذهب على ما ذكر، قال اللَّخميّ: فرق ما بين العمد والخطإ أنَّ القصاص من العمد في الجراح[5] إنَّما يعتبر ما هو عليه وهيئته يوم الجرح وقياسه[6] يومئذ، وفي الخطإ إنَّما يراعى ما يكون بعد البرء، فإن برأ على غير شين لم يكن له شيء، قال: ولا خلاف في هذين القسمين[7]، وإذا كان كذلك وجب القصاص في الأذن والسِّنِّ وإن عادت لهيئتها؛ لأنَّه الحكم يوم كان[8] الجرح، وسقط حكم الخطإ عند أشهب كالَّذي برأ من الجراح على غير شين، ورأى[9] ابن القاسم إنَّ في السِّنِّ ديتها قياساً على الجائفة وأخواتها، وكذلك كل ما فيه دية مسمَّاة قال: ويختلف على هذا

(1) سقط من «ت1»: (للجاني. . . التي مثلها).
(2) سقط من «ت1»: (يريد).
(3) سقط من «ت1»: (وفي العقل).
(4) في «ت1»: (كالجرح).
(5) في «ت1»: (الجرح).
(6) (وقياسه) بياض في «ت1».
(7) في «ت1»: (القولين).
(8) في «ت1»: (عاد).
(9) في «ت1»: (روى).

في أشراف الأذنين إذا ردَّهما وكان القطع خطأ، فعلى القول إنَّ فيهما حكومة لا يكون له[1] شيء، وعلى القول إنَّ فيهما[2] الدِّية تكون له الدِّية[3] كالسِّنِّ، ولو ضرب رجل الأذن أو العين فصمَّ أو عمي ثمَّ عاد إليه سمعه أو بصره لم يكن له أن يقتصَّ في العمد، ولا دية له في الخطإ، وإن كان فيهما[4] دية مسمَّاة بخلاف السِّنِّ؛ لأنَّه لم يذهب سمعه ولا بصره في الحقيقة، ولو ذهب ما عاد، وإنَّما عرض له شيء ثمَّ زال[5]، وكذلك العقل.

وقوله: ﴿ولو أَخَذَ العقلَ قبلَ ثباتِهَا ثمَّ ثَبَتَتْ[6] لم يُرَدَّ اتِّفاقاً﴾.

هكذا أشار ابن الموَّاز إلى الاتِّفاق، وهو ممَّا يقوِّي قول ابن القاسم، وقد ذكر ابن القاسم في «المدوَّنة»: أنَّه يردُّ ما أخذ في العين إذا رجع إليها ضوؤها[7]، وقال أشهب: لا يردُّ. واحتجَّ لقوله بمسألة[8] السِّنِّ، وفرَّق بعض الشُّيوخ بينهما بأنَّ الإبصار لم يذهب حقيقة، وإنَّما منع منه مانع ثمَّ زال كما أشرنا إليه فوق هذا.

وقوله: ﴿وولايةُ الاستيفاءِ لأقربِ الورثةِ العصبةِ الذّكورِ﴾.

يعني: أنَّ استيفاء قصاص النَّفس دون الجراح لأقرب العصبة ودلَّ **قوله[9]**: **(أقرب الورثة[10])** على[11] أنَّ مراده قصاص النَّفس؛ لأنَّ حقَّ الورثة

---

(1) في «ت1»: (لها).

(2) في «ت1»: (فيها).

(3) سقط من «ت1»: (الدية).

(4) في «ت1»: (فيها).

(5) في «ت1»: (قال).

(6) في «م1»: (نبتت له).

(7) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ ضَرَبَهَا فَنَزَلَ الْمَاءُ فَأَخَذَ الدِّيَةَ، أَوْ ابْيَضَّتْ فَأَخَذَ الدِّيَةَ، فَبَرِئَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، أَتُرَدُّ الدِّيَةُ إلَيْهِ؟ قَالَ: أَرَى ذَلِكَ وَمَا سَمِعْتُهُ مِنْ مَالِكٍ» المدونة 16/ 314 (كتاب الجراحات: ما جاء في الإليتين والثديين وحلق الرأس والحاجبين).

(8) في «ت1»: (بقوله في مسألة).

(9) في «ت2» و«م1»: (وبقوله).

(10) في «ت1»: (العصبة).

(11) في «م1» و«ت2»: (علم).

إنَّما يكون بعد الموت لا في الحياة، وأخرج **بقوله**: **(الذُّكور)** النِّساء ليبيِّن ما فيهنَّ من الخلاف الَّذي ذكره في **قوله**:

﴿ **وأشهرُ الرِّوايتينِ أنَّ النِّساءَ إذا لم يكن في درجتِهِنَّ عصبةٌ كذلك** ﴾.

ولمَّا أتى باسم الجمع في **قوله**: **(النِّساء)** ومراده أقربهنَّ[1] كما ذكر في الرِّجال شرط لأجل ذلك ألَّا يكون في درجتهنَّ عصبة بصيغة[2] الجمع؛ ليقابل جمع النِّساء بجمع[3] العصبة، فلذلك لا يقال: إنَّه شرط في ولاية المرأة انتفاء العصبة[4] المشاركة في الدَّرجة، وانتفاء العصبة المشاركين في الدَّرجة يصدق مع بقاء واحد، ووجود ذلك الواحد المساوي للمرأة في الدَّرجة مانع لها من الولاية في هذا الموضع لما قلناه من المقابلة[5]، وقد اختلف النَّاس في دخول النِّساء في قوله سبحانه: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: 33] هل لفظة «وليِّه» مقصورة على الرِّجال أو تتناول مع ذلك النِّساء؟ واختلفوا أيضاً في المراد بقوله: «سُلْطَاناً» وإن كانت أقوالهم في هذا تتقارب، فقال مالك في رواية ابن وهب: المراد بالسُّلطان أمر الله، وقال ابن عبَّاس ﵄[6]: هو[7] الحجَّة، وعن الضَّحاك[8]: هو إن شاء عفا، وإن شاء قتل، وإن شاء أخذ الدِّية، وقاله أشهب والشَّافعيّ، وقيل: هو أن يطلبه حتى يدفع[9] إليه[10]،

---

(1) في «ت1»: (أقرب إليهن).

(2) في «ت1»: (بهيئة).

(3) في «م1»: (بجميع).

(4) في «ت1»: (الورثة).

(5) في «ت1»: (المعارضة).

(6) (﵄) انفردت بها «ت1».

(7) في «ت1»: (هي).

(8) الضحاك بن مزاحم الهلالي، أبو محمد، وقيل: أبو القاسم: صاحب التفسير، كان من أوعية العلم وليس بالمجود لحديثه، وثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما، وحديثه في السنن لا في الصحيحين، وقد ضعفه يحيى بن سعيد، وقيل: كان يدلس، توفي سنة (102هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص107، وسير أعلام النبلاء 4/ 598، وشذرات الذهب 1/ 125.

(9) في «ت1»: (يرجع).

(10) انظر: الجامع لأحكام القرآن 10/ 255.

واختلفوا أيضاً[1] في المراد بالإسراف المنهي عنه في الآية في قوله: ﴿فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾ [الإسراء: 33]، فقال الحسن: لا يقتل غير القاتل، وقال مجاهد: لا يقتل بدل مقتوله اثنين كما كانت العرب تفعله، وقال طلق[2] بن حبيب[3]: لا يمثَّل بالقاتل، واختار بعضهم دخول هذه الوجوه تحت النَّهي[4]، وأمَّا قوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا﴾ [الإسراء: 33][5] فهو إمَّا إخبار[6] عن الحكم؛ أي: أنَّ الحكم نصره على من ظلمه حتَّى يصل إلى حقِّه، وإمَّا أمر عبّر عنه بالخبر[7] تخفيفاً لتأكيد الطَّلب الدَّالِّ على الوجوب، وفي الآية مزيد مباحث وتحقيق أكثرها على المفسّر[8]، والله أعلم.

ـ قال بعضهم: وإذا فرَّعنا على رواية دخولهنَّ مع العصبة فاختلف قول مالك هل تدخلن مع العصبة[9] في القتل دون العفو أو في العفو دون القتل[10]؟

ـ **قلتُ**: الرِّواية[11] بأنَّ ذلك مقصور على القتل هي[12] تجري عليها

---

(1) (أيضاً) ساقطة من «م1».

(2) (طلق) ساقطة من «م1».

(3) طلق بن حبيب العنزي: بصري، زاهد كبير، من العلماء العاملين، حدث عن ابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وغيرهم، روى عنه: منصور، والأعمش، وسليمان التيمي وغيرهم، كان طيب الصوت بالقرآن، صدوق، ثقة، توفي قبل المائة. انظر: سير أعلام النبلاء 4/ 601.

(4) انظر: تفسير القرطبي 10/ 255.

(5) الضمير في قوله تعالى: «إنَّه» يعود إما للولي؛ يعني: حسبه أن الله قد نصره بأن أوجب له القصاص فلا يستزد على ذلك، وبأن الله قد نصره بمعونة السلطان وبإظهار المؤمنين على استيفاء الحق، وإما للمظلوم؛ لأن الله ناصره وحيث أوجب القصاص بقتله وينصره في الآخرة بالثواب، وإما للذي يقتله الولي بغير حق ويسرف في قتله، فإنه منصور بإيجاب القصاص على المسرف. انظر: الكشاف 2/ 665.

(6) في «م1»: (ما أخبر).

(7) في «ت1»: (الخير).

(8) انظر: تفسير الطبري 15/ 83، والكشاف 2/ 665، والبحر المحيط 7/ 45، 46.

(9) سقط من «ت2» (مع العصبة).

(10) سقط من «م1»: (قال بعضهم. . . دون القتل).

(11) في «ت1»: (الرواية مقصورة).

(12) في «ت1»: (هل).

أكثر فروع «المدوَّنة»، وقد علمت أنَّ النِّساء لا يَحُزْنَ جميع التَّركة[1] وهنَّ من الميِّت في درجة واحدة، وأمَّا ما استثناه **المؤلف**: **بقوله**:

﴿ إلاَّ أنَّ العصبةَ الوارثينَ مع النِّساءِ قربُهُمْ سواءٌ ﴾.

فمعناه: إذا شارك المرأة في ولاية الاستيفاء فلا بدَّ[2] أن يكون أبعد منها عن المقتول لما قدَّمه من أنَّ شرط كون المرأة ممَّن له ولاية الاستيفاء أن لا يكون في درجتها عصبة، ولا يصحُّ أيضاً أن يكون أقرب منها قطعاً فيتعيَّن أن يكون أبعد منها، وإذا كان أبعد منها فقد[3] يكون وارثاً وهو الَّذي استثناه هنا كالأخ مع البنتين، والعمِّ مع الأختين، ثمَّ أخبر المؤلف أنَّ العصبة مع النِّساء في ولاية استيفاء الدَّم في هذه المسألة قربهم فيها سواء وإن اختلف حالهم في التَّعدُّد، فإن كانت النِّسوة أقرب من العصبة فلا يصحُّ العفو إلَّا باجتماع العصبة والنِّسوة، وقد ظهر لك أنَّ **قوله**[4]: **(قربهم)** بالقاف والراء والباء الموحدة، والأحسن الرَّفع للباء على الابتداء **وقوله**: **(سواء)** خبره، والجملة في موضع خبر **(أنَّ)** وليس كما رأيته في بعض النُّسخ «فوقهم» على الظَّرف الَّذي هو مقابل تحت إذ لا معنى له هنا، واعلم أنَّ المساواة بين العصبة والنِّسوة هنا هي كما قلناه: إنَّه لا يصحُّ العفو إلَّا باجتماع الجميع[5] لا أنَّهم يكونون كأخوة أو أعمام من عفا منهم[6] يسقط القتل بسبب ذلك وإن كان لفظ المساواة يوهم ذلك.

قوله: ﴿ والعصبةُ غير الوارثينَ إذا ثَبَتَ القودُ بقسامتِهِمْ مع النِّساءِ كذلك ﴾.

هذا الفرع قسيم للَّذي قبله، وهو أن يكون العصبة غير وارثين؛ لأنَّ في النِّساء من حاز جميع سهام الفريضة كبنت وأخت وعمَّين، ولم يثبت القود إلَّا

(1) في «ت1»: (لا يحرن جميع الدية).
(2) في «ت1»: (فلا شك).
(3) في «ت1»: (فهل).
(4) في «ت1»: (قولهم).
(5) (الجميع) بياض في «ت1».
(6) (من عفا منهم) بياض في «ت1».

بقسامة العمَّين، فإنَّه يكون حكمهما مع المرأتين حكم العصبة مع النِّسوة[1] في الفرع الَّذي فوقه، فلا يتمُّ العفو إلَّا باجتماعهم، ولو ثبت القود بالبيِّنة على القاتل ولم يحتج إلى قسامة لسقط كلام العصبة في العفو والقتل، هذا ما يتعلَّق بتصوُّر كلام المؤلف، قال القاضي عن بعض الأندلسيِّين في ضبط هذا الفرع[2]: أمَّا إذا كان الإناث بنات[3] وأخوات[4] يَحُزْنَ الميراث باجتماعهنَّ وثبت الدَّم[5] ببيِّنة فلا حقَّ للعصبة معهنَّ في عفو ولا قيام، وأمَّا إن ثبت بقسامة ففي ذلك قولان:

أحدهما: ما في «المدوَّنة» أنَّ ذلك لا يكون إلَّا باجتماعهم وأنَّ من قام بالدَّم كان له[6].

والثَّاني: ما في «العتبيَّة» من سماع عيسى أنَّ العصبة أحقُّ بالقيام وبالعفو.

وأمَّا إن كانوا بنات أو أخوات وعصبة قال عياض ـ يريد ممَّن لا يحوز جملتهنَّ الميراث ـ: ففي ذلك ثلاثة أقوال: مذهبه[7] المشهور لا عفو إلَّا بالاجتماع من جميعهم ومن قام بالدِّية فذلك له كان ببيِّنة أو بقسامة، الثَّاني: مذهبه في سماع عيسى في «العتبيَّة»: التَّفريق بين القسامة والبيِّنة على ما تقدَّم أوَّلاً في الوجه الثَّاني، الثَّالث: رواية مطرِّف وعبد الملك أنَّه إن كان ببيِّنة[8] فالنِّساء أولى بالعفو والدَّم، وإن كان بقسامة فلا عفو إلَّا باجتماعهم ومن قام بالدَّم فهو أولى، قال: والنِّساء اللَّائي لهنَّ مدخل في الدَّم على المشهور عندنا البنات دون[9] بناتهنَّ، وبنات الأبناء، وأبناء الأبناء الذُّكور وإن سفلن دون

---

(1) سقط من «م1»: (مع النسوة).
(2) في «ت2» و«م1»: (الفصل).
(3) (بنات) ساقطة من «م1».
(4) في «م1»: (وأخوانهم).
(5) في «ت1»: (الحق).
(6) انظر: المدونة: 16/ 436، 437.
(7) في «ت1»: (مذهب المدونة).
(8) في «ت2» (بثبات).
(9) في «ت2» (البنات دنية دون).

بناتهنَّ[1]، والأخوات للأب كنَّ شقائق أم لا، واختُلِفَ في الأمِّ[2]، فرأى ابن القاسم لها[3] القيام بالدَّم وأباه أشهب.

وقوله: ﴿وفي مساواةِ الأخِ للجَدِّ أو تقديمِهِ قولانِ[4]: لابنِ القاسمِ وأشهبَ﴾.

يعني: أنَّه إذا كان وليُّ الدَّم أخاً وجدّاً فاختلف ابن القاسم[5] وأشهب إذا تنازعا في العفو والقصاص، فقال ابن القاسم: هما كأخوين من عفا منهما[6] صحَّ عفوه وسقط القتل، وقال أشهب: الأخ مقدم على الجدِّ؛ أي: هو الَّذي يُعْتَبَر عفوه وإرادته للقصاص دون الجدِّ، وربما رجح مذهب أشهب؛ لأنَّ الباب تعصيب[7] مجرَّد فيقدم فيه الأخ على الجدِّ كالولاء، والنِّكاح، والصَّلاة على الميِّت، وغسله، وغير ذلك، ولو كان من باب الميراث كما يقتضيه مذهب ابن القاسم لما سقط قول الأنثى مع العاصب الَّذي في درجتها كالبنت مع الابن، والأخت مع الأخ[8]، ومنع تشبيه[9] هذا الباب بالولاء بدليل أنَّ المشهور[10] أن للبنت وغيرها من النِّساء حقّاً في الدَّم، ولا حقَّ لهنَّ في الولاء.

وقوله: ﴿وعلى المشهورِ لا تدخلُ بنتٌ على الابنِ، ولا أختٌ على أخٍ مثلها، ولا أختٌ على أمٍّ، ولا أمٌّ على بنتٍ﴾.

هذا تفريع منه وتفصيل لما أجمله في أوَّل الفصل، فلا يُعَدُّ ذلك عليه

---

(1) سقط من «ت1»: (قال: والنساء... بناتهن).

(2) في «ت1»: (في ذلك).

(3) في «ت1»: (لهن).

(4) في «ت1»: (وفي الأخ للأب أو قريب قولان).

(5) في «ت1»: (قول ابن القاسم).

(6) سقط من «ت1»: (منهما)، وفي «م1»: (منهم).

(7) (تعصيب) بياض في «ت1».

(8) في «ت1»: (كالابن مع الأب والبنت والأخت مع الأخ).

(9) في «ت2» و«م1»: (شبه).

(10) سقط من «ت1»: (المشهور).

تكراراً لقوله: «إذا لم يكن في درجتهنَّ عصبة» فإنَّه كما قلنا: مفصل أتى[1] بعد مجمل، نعم، قدَّم أنَّ الرِّوايتين مشهورتان وأنَّ أشهرهما[2] ثبوت الولاية للنِّساء على الشَّرط المتقدّم، وذلك مخالف **لقوله هنا: (المشهور)**؛ لأنَّ مقابله الشَّاذ بخلاف الأشهر فإنَّ مقابله المشهور، ولم يقصد هنا للتَّفريع على المشهور[3] إذ لا مدخل للنِّساء في ولاية الاستيفاء على ذلك القول، وإنَّما قصد إلى التَّفريع على الأشهر، فكان ينبغي أن يقول: وعلى أشهر الرِّوايتين، ثمَّ إنَّ[4] عدم دخول البنت[5] على الابن، والأخت على الأخ مثلها ظاهر في أنَّه مبنيٌّ على الأشهر كما قلنا، وأمَّا عدم دخول الأخت على الأمِّ، أو الأم على البنت فخارج عن ذلك؛ لأنَّ أصل الكلام مبنيٌّ على أنَّه لا مدخل للنِّساء مع العاصب الَّذي[6] في درجتهنَّ، ولا شركة بين العاصب والمرأة في الفرعين الأخيرين فتأمَّله فليس بلمتم[7]، والله أعلم.

ـ **فإن قلتَ**: لِمَ نكَّر لفظة **(بنت)** وعرَّف لفظة **(الابن)**؟

ـ **قلتُ**: لأنَّ مراده أي بنت كانت لصلب أو بنت ابن على الابن[8] للصُّلب فهو خاصٌّ وهي عامَّة.

ـ **فإن قلتَ**: ولِمَ **قال**: **(ولا أخت على أخ مثلها)** ولم يقل: على أخ؟

ـ **قلتُ**: لأنَّ مراده الأخ المساوي لها في المنزلة بأن يكونا معاً شقيقين أو لأب، وأمَّا إن كانت شقيقة وهو لأب فتدخل عليه كما **قال بإثره**:

﴿ وتدخُلُ البناتُ على الأبِ[9] والجَدِّ، والأخواتُ الأشقَّاءُ على الأخوةِ للأبِ ﴾.

---

(1) سقط من «ت1»: (أتى).

(2) في «ت1»: (نعم قد أزال روايتين مشهورتين وأن أشدهما).

(3) في «ت1»: (ولم يقل على الأشهر)، و(على المشهور) ساقطة من «م1».

(4) في «ت1»: (لأن).

(5) في «م1»: (البنات).

(6) في «ت1»: (العصبة الذين).

(7) (بلمتم) كذا في «ت2»، وفي «م1» و«ت1»: (بملتيم).

(8) في «ت1»: (الأخ).

(9) في «ت1»: (الأخ).

دخول البنات على الأب يستلزم دخولهنَّ على الجَدِّ بالضَّرورة، والدُّخول هنا أيضاً على المشهور من المذهب إنَّما هو بمعنى أنَّ العفو لا يصحُّ إلَّا[1] من الجميع.

وقوله: ﴿ولا تدخُلُ الأمُّ على الابنِ والأبِ﴾.

لا خلاف أعلمه أنَّها لا تدخل على واحد منهما، وإنَّما هل تدخل على البنات وقد قدَّمنا أنَّه اخْتُلِفَ هل لها حقٌّ في ذلك من أصل أو لا حقَّ لها[2]؟

وقوله: ﴿ولا تدخُلُ العصبةُ[3] على البناتِ والأخواتِ إذا حُزْن الميراثَ[4]﴾.

لا خفاء أنَّ البنات والأخوات إنَّما يَحُزْنَ الميراث[5] إذا كان العصبة في درجة أبعد من درجة الأخوات، وهذا الَّذي قاله المؤلف ظاهر إذا كان الدَّم ثابتاً بالبيِّنة ولم يحتج إلى قسامة.

وقوله: ﴿فإن كان في المستحقِّينَ غائبٌ، انتُظِرَ وكُتِبَ إليه إلى أن يُؤْيَسَ منه كأسيرٍ وشِبْهِهِ فلا يُنْتَظَرُ، ويُحْبَسُ ولا يُكْفَلُ إذ لا كفالةَ في قصاصِ نفسٍ ولا جرحٍ، كما يُحْبَسُ لو شَهِدَ واحدٌ في العمدِ[6] حتَّى يُزَكَّى ولا يُكْفَلُ بخلافِ قَتْلِ[7] الخطإِ وجراحِهِ فإنَّه مالٌ على العاقلةِ أو عليه﴾.

يعني: فإن كان في المستحقِّين للدَّم غائب فليُنْتَظَر ولا يُطْرَح[8] حقُّه، فإن أمكن الكتب إليه كُتِبَ فيُنْظَر ما عنده، وظاهر كلام المؤلف أنَّه إذا يُؤيَس منه؛ أي: من قدومه أنَّه يسقط حقّه، والَّذي تدلُّ عليه أصول المذهب أنَّ القاضي يقيم له وكيلاً ينظر له بالأصلح، والَّذي قاله المؤلف هو مذهب

---

(1) (إلا) ساقطة من «ت1».

(2) في «ت1»: (هل لها حظ في ذلك الأصل أو لا حظ لها).

(3) في «ت1»: (العمة).

(4) في «ت1»: (المال).

(5) في «ت1»: (يحزن المال في الميراث).

(6) في «ت1»: (ولو شهدوا في العمد).

(7) سقط من «م1»: (قتل).

(8) في «ت1»: (يسرح).

سحنون أو قريب منه، وظاهر «المدوَّنة»[1] عند الشَّيخ أبي عمران انتظار الغائب مطلقاً، وحيث انتظرنا ذلك الغائب فإنَّه[2] يُسْجَن القاتل[3] ولا يُكْفَل؛ لأنَّ الكفالة لا تكون في المعيّنات وإنَّما تكون في الحقوق المتعلِّقة بالذِّمم، ولا يجري هنا الخلاف الشَّاذُّ[4] في أنَّ الكفالة تكون في الدِّماء على ما تقدَّم في كتاب الكفالة، وهو قول يشبه مذهب[5] البتيِّ، وإذا عجز الكفيل على هذا القول أدَّى[6] أرش الجرح، فإنَّ من أجاز الكفالة على هذا الوجه إنَّما يجيزها[7] بشرط رضا من له الحقُّ، والفرض هنا أنَّه غائب، وشبَّه المؤلف ما ذكره من عدم قبوله الكفيل هنا بعدم قبوله إذا قام للوليِّ شاهد بدم العمد، فإنَّه يُحْبَس المشهود عليه حتَّى يُزَكَّى ذلك الشَّاهد، وهو تشبيه صحيح يفيد[8] ذلك الحكم بطريق الأولى؛ لأنَّ الحكم في مسألة الشَّاهد المشبَّه بها لم يثبت إلى الآن، فإذا وجب فيها السّجن على المدَّعى عليه فلأن يجب في مسألة الغائب الَّتي ثبت[9] فيها الحكم بطريق الأولى، والله أعلم.

وأمَّا قتل الخطإ وجراحه[10] فهو[11] مال متعلّق بذمَّة الجاني أو ذمَّة

---

(1) من المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً قُتِلَ وَلَهُ ابْنَانِ: أَحَدُهُمَا حَاضِرٌ وَالْآخَرُ غَائِبٌ، أَرَادَ الْحَاضِرُ أَنْ يَقْتُلَ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِنَّمَا لَهُ أَنْ يَعْفُوَ، فَيَجُوزُ الْعَفْوُ عَلَى الْغَائِبِ. وَأَمَّا أَنْ يَقْتُلَ فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ. قُلْتُ: أَيُحْبَسُ هَذَا الْقَاتِلُ حَتَّى يُقْدِمَ الْغَائِبُ وَلَا يُكَفلُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: وَكَذَلِكَ الْقِصَاصُ فِي دُونِ النَّفْسِ لَا كَفَالَةَ فِيهِ؟ قَالَ: نَعَمْ». المدونة 16/ 438 (كتاب الجراحات: ما جاء في الأب يصالح عن ابنه الصغير عن دم).

(2) سقط من «ت1»: (فإنه).

(3) (القاتل) ساقطة من «ت1».

(4) في «ت1»: (ولا يجري هنا إشهاد).

(5) في «ت1»: (قول).

(6) في «ت1»: (أدوا).

(7) في «ت1»: (يجيز هذا).

(8) في «ت1»: (بغير).

(9) في «ت1»: (وجب).

(10) في «م1»: (بطريق الأولى لأن الحكم في مسألة الشاهد وجراحه).

(11) في «ت2»: (فهي).

عاقلته، فإذا وجب في ذمَّة الجاني لقصوره عن ثلث الدِّية صحَّ أن يطلب به الكفيل بعد ثبوت الحقِّ، وأمَّا قبل ثبوته كما في مسألة الشَّاهد فإنَّه يوقف المدَّعى عليه عند القاضي لتشهد البيِّنة على عينه، وكذلك إذا كانت الجناية أكثر من الثُّلث.

وقوله: ﴿ وورثةُ المستحقّ للقصاصِ[1] مثلُهُ أمّاً كانت أو غيرهَا ﴾.

يعني: أنَّ المستحقَّ للقصاص واحداً كان أو أكثر فإذا مات المستحقُّ[2] المنفرد أو مات واحد من الجماعة فإنَّ ورثة ذلك الميِّت[3] يتنزلون منزلته، فإن كان الميِّت ليس له حقٌّ إلَّا في المال فورثته كذلك، وإن كان ممَّن له العفو أو القتل[4] فورثته كذلك، وإن كان ممَّن له القتل وحده[5] ولا يكون له العفو إلَّا باجتماعه على ذلك مع غيره فورثته كذلك.

وقوله: ﴿ ولو كانتْ بنتٌ مع ابنٍ فماتتْ لم يكنْ لورثتِهَا متكلِّمٌ إلاَّ في المالِ إن عفا بخلافِ ما لو كانت مع بنتٍ أو عصبةٍ[6] ﴾.

هذا تفصيل ما أجمله في الكلام[7] الَّذي قبله، وذلك أنَّ البنت مع الابن لا حقَّ لها في القتل ولا في العفو؛ لأنَّها في درجته على ما تقدَّم، وإنَّما حقُّها معه في المال إذا وقع الصُّلح عليه، فكذلك لورثتها لا حقَّ لهم إلَّا في المال، ولو كانت مع بنت فهي مساوية لها في القصاص والعفو فورثتها كذلك، ولو كانت مع عصبة فمن دعا منها[8] أو من العصبة إلى القتل فالعمل على قوله فكذلك ورثته[9].

---

(1) في «ت1»: (القصاص).
(2) سقط من «م1»: (المستحق).
(3) سقط من «ت1»: (الميت).
(4) في «ت1»: (والقتل).
(5) سقط من «ت1»: (وحده).
(6) في «ت1»: (ما لو كانت بنتاً وعصبة).
(7) سقط من «م1»: (الكلام).
(8) في «م1»: (منهما).
(9) في «ت1»: (ورثتها).

وقوله: ﴿فإن كان فيهم صغيرٌ فثلاثةٌ: لابنِ القاسمِ وعبدِ الملكِ وسحنون، ثالثها: إن لم يكن قريباً من المراهقِ لم يُنْتَظَرْ﴾.

يعني: إن كان في المستحقِّين للدَّم صغير فاختلف المذهب في ذلك، فقال ابن القاسم: لا يُنْتَظَر بلوغه ولبقيَّة الأولياء أن يقتلوا[1]، وقال عبد الملك: يُنْتَظَر، وفرَّق سحنون بين الصَّغير جدّاً البعيد عن سنِّ المراهقة فقال فيه بقول ابن القاسم، وقال في المراهق وشبهه بقول عبد الملك.

وقد تعقَّب بعض من شرح هذا الموضع من كلام المؤلف فزعم أنَّه خالف[2] فيه[3] عادته السَّابقة في كتابه أنَّ مقتضى عادته[4] هنا[5] أن يجعل القول الأوَّل لعبد الملك، والثَّاني لابن القاسم؛ لأن عادته في هذا الكتاب عنده أن يجعل الثُّبوت للقول الأوَّل، والسَّلب للقول الثَّاني، وهذا الَّذي قال: إنَّه عادة المؤلف في هذا الكتاب ليس كذلك، فإنَّما يفعل المؤلف هذا إذا صدَّر كلامه بالثُّبوت كما لو قال: فإن كان فيهم صغير ففي انتظار بلوغه ثلاثة[6].

ـ **فإن قلتَ:** فإذا كان الأمر كما ذكرته فهل في كلام المؤلف ما يُعْلَم منه أنَّ قول[7] ابن القاسم عدم الانتظار، وقول عبد الملك الانتظار؟

ـ **قلتُ:** نعم، وقد قدَّمنا قبل هذا ما يُعْلَم منه تعيين القول الأوَّل والثَّاني وذلك أنَّ عادته الَّتي لم يخرمها ولا سيَّما في مثل هذا الموضع أن يُنْظَر إلى القول الثَّالث إذا كان مفصَّلاً على جزأين فتجعل الجزء[8] الأوَّل منهما هو

(1) من المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إذا قتلتُ رجلاً وَلَهُ أَوْلِيَاءُ صِغَارٌ وَكِبَارٌ أَيَكُونُ لِلْكِبَارِ أَنْ يَقْتُلُوا وَلَا يَنْتَظِرُوا الصِّغَارَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ». المدونة 16/ 442 (كتاب الديات: ما جاء فيمن قتل رجلاً وله أولياء فمات أحد الأولياء).

(2) في «م1»: (خلاف).

(3) (فيه) ساقطة من «ت2» و«م1»

(4) سقط من «م1»: (عادته).

(5) (هنا) ساقطة من «ت1».

(6) سقط من «ت1»: (ثلاثة).

(7) في «ت1»: (مذهب).

(8) في «ت1»: (القول).

القول الأوَّل من غير تفصيل، وتجعل الجزء الثَّاني هو القول الثَّاني[1] من غير تفصيل، ولمَّا **قال هنا: (ثالثها إن لم يكن قريباً من المراهقِ لم يُنْتَظَر)** وكان مفهوم الشَّرط يدلُّ على أنَّه إن كان قريباً من المراهق انتُظِرَ، كان هذا القول مركَّباً من هذين الجزأين: فالجزء الأوَّل منهما هو القول الأوَّل وهو عدم الانتظار مطلقاً وهو قول ابن القاسم، والجزء الثَّاني هو القول الثَّاني الانتظار مطلقاً وهو قول عبد الملك، وهذا جليٌّ من كلام المؤلف معلوم من عادته، يعرف ذلك الصِّبيان الَّذين تدرَّبوا بالنَّظر في هذا الكتاب ولكنَّه خفي على هذا الشَّارح وهو يزعم أنَّ له فهماً في هذا الكتاب لا يشاركه غيره فيه، والأظهر عندي مذهب عبد الملك، وهو اختيار ابن رشد، غير أنَّ أصول المذهب كما قدَّمنا تدلُّ على أنَّه يقدَّم على الصَّغير من ينظر له بالأصلح.

قوله: ﴿ وعلى المشهورِ إن عفوا فللصَّغيرِ نصيبُهُ من ديةِ عمدٍ[2] ﴾.

تقييد هذا التَّفريع بالإجراء على المشهور وهو قول ابن القاسم من الأقوال الثَّلاثة لا معنى له، فإنَّ الحكم كذلك على مذهب ابن الماجشون وسحنون إلَّا أن يقال: إنَّ مراده بالمشهور ليس هو قول ابن القاسم هنا[3]، وإنَّما مراده به[4] ما تقدَّم إذا كان عاصب مع بنات وشبه ذلك بحيث يكون القول قول من دعا إلى القتل، وفي هذا من التَّكليف ما لا مزيد عليه.

وقوله: ﴿ فإن كان فيهم مُطْبَقٌ[5] لم يُنْتَظَرْ بخلافِ المغمَى عليه[6] والمُبَرْسَمِ[7] ﴾.

يعني: لو كان عوض الصَّبي كبير مطبق لم يُنْتَظَر، ويكون للكبير

---

(1) سقط من «ت1»: (هو القول... القول الثاني).

(2) في «ت2» و«م1»: (العمد).

(3) سقط من «ت1»: (هنا).

(4) (به) ساقطة من «م1».

(5) المطبق: إن كان الجنون حاصلاً في أكثر أيام السنة فيطلق على المريض مطبق. انظر: التعريفات ص107.

(6) (عليه) ساقطة من «ت2» وجامع الأمهات «أ» لوحة 179/وجه.

(7) المبرسم: البرسام علة معروفة يهذى فيها. لسان العرب 12/ 46، مادة: (برسم).

القصاص، والقياس أيضاً مثل ما قلناه في الصَّغير أنَّه يقدّم عليه من ينظر له بالأصلح، وأمَّا المغمى عليه والمبرسم فيُنْتَظَر إفاقتهما؛ لأنَّ ذلك مرض لا يدوم[1] ولا يطول[2].

وقوله: ﴿فإن لم يكنْ كبيرٌ فللوليِّ النَّظرُ[3] في القتلِ أو الدِّيةِ[4] كاملةً، وقال أشهبُ: أو في أقلَّ منها﴾.

يعني: فإن انفرد الصَّبيُّ باستحقاق الدَّم فللوليِّ النَّظر في الأصلح له من القصاص أو أخذ الدِّية، فإن رأى الأصلح له أخذ الدِّية فهل يجوز له التَّخفيف منها[5] عن الجاني لفقره وعسر التَّقاضي وشبه ذلك أو لا يجوز له إلَّا الجميع؟ القولان كما ذكرهما المؤلف، غير أنَّ المتبادر إلى الذِّهن كان على مذهب ابن القاسم الَّذي يرى أنَّ الواجب في دم العمد إنَّما هو القصاص دون التَّخيير أن يكون للوليِّ المصالحة على أقل من الدِّية، وعلى مذهب أشهب الَّذي يرى له التَّخيير في الإجبار على الدِّية أو القصاص أن لا يجيز الأصلح إلَّا على الدِّية كاملة، وهكذا أشار القاضي ابن رشد إلى أنَّ قول ابن القاسم أجرى على أصل أشهب، وأنَّ قول أشهب أجرى على قول[6] ابن القاسم، وقيَّد قول[7] أشهب ما لم يصالح بالقليل جدّاً الَّذي يتبيَّن فيه المحاباة، وكذلك قيَّد ابن القاسم في «العتبيَّة» قوله هذا بأن يكون القاتل مليّاً، فإن لم يكن مليّاً بالدِّية جاز[8] صلحه على ما يرى إذا كان على وجه النَّظر، وقال في «العُتبيَّة» في صدر هذه المسألة: إذا لم يكن للأصاغر وليٌّ إلَّا السُّلطان فإنَّه يقيم لهم وليّاً فيجعله خليفة عليهم بعد أبيهم فيكون بمنزلة الوصيِّ والوليِّ، فإن رأى أن

---

(1) (لا يدوم) ساقطة من «ت1».

(2) انظر: المدونة 16/ 442 (كتاب الجراحات: ما جاء في الرجل يقتل وله وليان أحدهما صحيح والآخر مجنون).

(3) في «ت1»: (فإن لم يكن كالكبير فالنظر للولي).

(4) في «م1»: (والدية).

(5) (منها) ساقطة من «ت2» «م1».

(6) في «ت1»: (أصل).

(7) سقط من «م1»: (قول).

(8) سقط من «ت1»: (بالدية جاز).

يأخذ الأيتام العقل أخذه، ومرَّ في المسألة إلى آخرها وهذا مما يقوِّي ما قلناه فوق هذا[1]: إنَّ أصل المذهب يقتضي التَّقديم على الصَّغير ولا يؤخّر كما قيل، ولا يسقط أيضا حقُّه على القول الآخر فتأمَّله.

وقوله: ﴿ وإذا قُطِعَ الصَّبيُّ عمداً فللأبِ أو الوصِيِّ النَّظرُ[2] لا لغيرِهِمَا، وأمَّا إذا قُتِلَ فالأولياءُ أولى ﴾.

يعني: لأنَّ الصَّغير ما دام حيّاً فالنَّاظر له في الجناية عليه[3] أبوه أو وصيُّه ومن عداهما أجنبيٌّ، ولعلَّ المراد بقوله: «والولي» في مسألة «العُتبيَّة» الَّتي قدَّمناها الآن إنَّما هو مقدّم القاضي، وإذا قُتِلَ الصَّغير فقد سقط نظر الوصيِّ؛ لأنَّه كالوكيل له فيُعْزَل بموته، ويبقى النَّظر للأولياء كما هو الحكم إذا مات الكبير، قال بعضهم: انظر إذا أراد المحجور أن يعفو عن قاتله فإنَّ له ذلك كان القتل عمداً أو خطأ، كان المحجور بالغاً أو غير بالغ.

ـ **قلتُ**: يعني ويكون عفوه عن قتل[4] الخطإ كوصيَّة من الثلث.

ـ قال: وهو كالكبير غير[5] المولَّى عليه عند موته، ولم يختلف المذهب في هذا، وأمَّا الجرح والشَّتم وما نيل من بدنه أو عرضه فأجاز ابن القاسم في «الواضحة» عفوه عنه كان الجرح عمداً أو خطأ وإن كان غير بالغ، ومنع من ذلك مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ.

قوله: ﴿ ولو صالحَ الأبُ أو الوصِيُّ عن الصَّغيرِ في جرحٍ عمدٍ أو خطإٍ على الجاني بأقلَّ من ديتِهِ بالنَّظر جاز لعسرتِهِ[6] ﴾.

يريد أنَّ النَّاظر للصَّغير أبّاً كان أو وصيّاً يجوز له أن يصالح الجاني على الصَّغير في جرح العمد أو الخطإ بأقلَّ من دية ذلك الجرح إذا كان الموجب

---

(1) سقط من «ت1»: (فوق هذا).

(2) سقط من «ت1»: (النظر).

(3) (عليه) ساقطة من «م1».

(4) في «ت1»: (قاتل).

(5) (غير) ساقطة من «ت1».

(6) في «ت1»: (لعسر به).

للتَّخفيف من الدِّية عسر الجاني وقلَّة ماله[1]، ويقع في بعض النُّسخ بإثر **قوله: (لعسرته[2])** لفظة «القود»[3] وليس لها معنى، ولعلَّها من خطإِ الكاتب، وكذلك لفظة **(على)** الدَّاخلة **(على الجاني)** لا معنى لها ـ والله أعلم ـ ورأيتُ بعضهم قيَّد هذا الموضع «ولعشيرته القود» بواو ولام[4] وبالشِّين المثلَّثة بعد العين وياء باثنين من تحتها[5] بعدها وهذا الكلام وإن كان بعضهم[6] يفهم معناه فلا طائل تحته هنا، وقد تقدَّم معنى هذه المسألة فوق هذا.

وقوله: ﴿ وأخْذُ المالِ في قتلِ عبدِ الصَّغيرِ أحبُّ إليه[7] إذ لا نفعَ لَهُ في القصاصِ ﴾.

هذه مسألة «المدوَّنة»[8] وتصوُّرها ظاهر، وكذلك دليلها الَّذي ذكره المؤلف، والضَّمير المجرور بـ«إلى» راجع إلى ابن القاسم، وإنَّما نسب هذا الكلام إليه وإن كان كثير من المسائل الَّتي ذكرها ابن القاسم لا ينسبها إليه؛ لأنَّه استضعف هذا الكلام، وكان ينبغي أن يتعيَّن أخذ المال للصَّغير، وأن يكون هذا[9] هو النَّظر له[10] لا القصاص، ألا ترى أنَّه قدَّم لابن القاسم أنَّه إذا صالح له على الدِّية فلا بدَّ أن تكون كاملة[11] ولا يصالح بأقلَّ منها؛ ولكنَّه

(1) انظر: المدونة 16/ 443 (كتاب الجراحات: ما جاء في الرجل يقتل وله وليان أحدهما صحيح والآخر مجنون).
(2) في «ت1»: (لعسر به).
(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 179/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص496 (كالقود).
(4) في «ت1»: (بواو العطف أولاً).
(5) سقط من «ت1»: (من تحتها).
(6) سقط من «ت2» و«م1»: (بعضهم).
(7) في جامع الأمهات «أ» لوحة 179/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص496 (إلي).
(8) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْوَصِيَّ إذَا قَتَلَ عَبْداً لِلْيَتِيمِ عَمْداً، أَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ؟ قَالَ: مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئاً، وَأَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يَأْخُذَ الْمَالَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الْمَالِ نُظِرَ لِلْيَتِيمِ وَلَيْسَ لِلْيَتِيمِ فِي الْقِصَاصِ مَنْفَعَةٌ». المدونة 16/ 443 (كتاب الجراحات: ما جاء في الرجل يقتل وله وليان أحدهما صحيح والآخر مجنون).
(9) سقط من «ت1»: (هذا).
(10) سقط من «م1»: (له).
(11) راجع قوله: (فإن لم يكن كبير...) ص577.

قد يكون ترك القصاص في بعض الأوقات والانتقال إلى أخذ[1] المال سبباً في زيادة الجرأة[2] على من جنى عليه أوّلاً فيرى الوليُّ[3] أنَّ القصاص أولى لدرء المفسدة عن الصَّبيِّ، والله أعلم.

وقوله: ﴿ وإذا اجتمعَ مستحقُّ النَّفسِ ومستحقُّ الطَّرَفِ قُتِلَ ولم يُقْطَعْ ﴾.

هذا هو المنصوص في المذهب، ومعنى هذا الكلام أن يتعدَّى رجل على آخر فيقطع يده مثلاً ثمَّ يقتل آخر، أو يقتل[4] أوّلاً ثمَّ يقطع[5] يد آخر أو يفقأ عينه[6]، فإنَّ القاضي يحكم به لولاة المقتول دون من جنى عليه في الطَّرف[7]، واختار بعض الشُّيوخ وهو مذهب بعض العلماء خارج المذهب أنَّه يُقْتَصُّ منه للطَّرف أوّلاً ثمَّ يُقْتَل بعد ذلك قصاصاً للنَّفس، وقد تقدَّم إذا كانت جنايته[8] على رجل واحد في النَّفس والطَّرف أنَّ المذهب الاكتفاء بالقتل وحده إلَّا أن يقصد المثلة بالمجنيِّ عليه[9] وخالف أيضاً في ذلك بعض العلماء ورأى أن يُقْتَصَّ منه في الطَّرف ثمَّ في النَّفس، وهو القياس، والله أعلم.

وقوله: ﴿ وللسُّلطانِ أن يفوِّضَ القتلَ للمستحقِّ خلافاً لأشهبَ، ويُنْهَى عن العبثِ ﴾.

الَّذي يقتضيه القياس على اتِّفاقهما على الأطراف قول أشهب؛ لأنَّه قد يُتَجَاوز في النَّفس مثل ما يُتَجَاوز في الطَّرف بأن يكثر الضَّربات إلَّا أنَّ في الطَّرف متولِّي القصاص هو المجنيُّ عليه أو بحضرته، فيحمله ما أصابه من الألم على شدَّة[10] الحنق فيزيد في المثلة، ولا كذلك في مسألة القتل، فإنَّ

---

(1) في «م1»: (سبب).
(2) في «ت1»: (الحدة).
(3) سقط من «ت2»: (الولي)، وفي «ت1»: (الوصي).
(4) في «ت1»: (يقطع).
(5) (ثم يقطع) ساقطة من «ت1».
(6) في «ت1»: (عنه).
(7) سقط من «م1»: (في الطرف).
(8) في «م1»: (جناية).
(9) انظر قوله: (ولا قصاص له في الجراح ما لم يتعمد المثلة) ص490.
(10) في «ت1»: (ما أصابه على الايلام من شدة).

متولِّي القصاص هو غير المجنيِّ عليه فليس هناك من الحنق والغيظ ما يحمله على المثلة، ويعتضد[1] هذا بظاهر ما جاء في «الصَّحيح» من حديث وائل بن حجر أنَّه قال: «إنّي لَقَاعِدٌ مَعَ النّبِيّ ﷺ إذْ جَاءَ رَجُلٌ يَقُودُ آخَرَ[2] بِنِسْعَةٍ[3]، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا قَتَلَ أَخِي. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَقَتَلْتَهُ[4]؟» فَقَالَ: إنّهُ لَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْبَيّنَةَ. قَالَ: نَعَمْ قَتَلْتُهُ. قَالَ: «كَيْفَ قَتَلْتَهُ[5]؟» قَالَ: كُنْتُ أَنَا وَهُوَ نَخْتَبِطُ[6] مِنْ شَجَرَةٍ، فَسَبّنِي فَأَغْضَبَنِي، فَضَرَبْتُهُ بِالْفَأْسِ عَلَىَ قَرْنِهِ فَقَتَلْتُهُ. فَقَالَ لَهُ[7] رسولُ الله ﷺ: «هَلْ لَكَ مِنْ شَيْءٍ تُؤَدّيهِ عَنْ نَفْسِكَ؟» قَالَ: مَا لِي مَالٌ إلّا كِسَائِي وَفَأْسِي. قَالَ: «فَتَرَىَ قَوْمَكَ يَشْتَرُونَكَ؟» قَالَ: أَنَا أَهْوَنُ عَلَىَ قَوْمِي مِنْ ذَلكَ، فَرَمَىَ إلَيْهِ بِنِسْعَتِهِ. وَقَالَ: «دُونَكَ صَاحِبَكَ». فَانْطَلَقَ بِهِ الرّجُلُ، فَلَمّا وَلّى قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إنْ قَتَلَهُ فَهُوَ مِثْلُهُ» فَرَجَعَ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ بَلَغَنِي أَنّكَ قُلْتَ: «إنْ قَتَلَهُ فَهُوَ مِثْلُهُ» وَأَخَذْتُهُ بِأَمْرِكَ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَمَا تُرِيدُ[8] أَنْ يَبُوءَ بِإِثْمِكَ وَإِثْمِ صَاحِبِكَ؟» قَالَ: يَا نَبِيّ اللهِ (لَعَلّهُ قَالَ). بَلَىَ. قَالَ: «فَإِنّ ذَلكَ كَذَلكَ». قَالَ: فَرَمَىَ بِنِسْعَتِهِ وَخَلّىَ سَبِيلَهُ»[9].

---

(1) في «ت1»: (ويعتبر).
(2) في «م1»: (يقود رجلا آخر).
(3) النِّسْعُ (بالكسر): سَيْرٌ يُضْفَرُ على هيئة أَعِنَّةِ النِّعالِ تُشَدُّ به الرِّحالُ، والجمع أَنْساعٌ ونُسُوعٌ ونُسْعٌ، والقِطْعةُ منه نِسْعةٌ، وسُمِّيَ نِسْعاً لطُولِهِ. لسان العرب 8/ 352، مادة: (نسع).
(4) في «م1»: (أقتلت).
(5) سقط من «ت1»: (قال: كيف قتلته).
(6) في «م1»: (كنت أنا وهو نحتطب)، وفي «ت1»: (كنت نحتطب أنا وهو).
يختبط: أي يجمع الخبط وهو ورق الثمر بأن يضرب الشجر بالعصا فيسقط ورقه فيجمعه علفاً. صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 172 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين وليّ القتيل من القصاص، واستحباب طلب العفو منه).
(7) سقط من «ت1»: (له).
(8) في «ت1»: (أتريد).
(9) أخرجه مسلم 3/ 1307 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب صحة =

وقوله: ﴿ فإن تولاَّه من غيرِ إذنٍ عُزِّرَ[1]، ووقعَ الموقِعَ ﴾.

يعني: فإن تولَّى الوليُّ قتل الجاني من غير إذن القاضي وقع ذلك القتل قصاصاً، وهو مراده **بقوله: (وقع الموقع)** لكنَّه يعزَّر لافتياته على القاضي، إذ لا يكون القصاص إلَّا عن رأي القاضي[2]، وإن كان قال في «المدوَّنة»: إذا قتلوه قبل أن ينتهوا به إلى الإمام فلا شيء عليهم[3]، قال ابن الماجشون: إن قتلوه بعد أن شهدت البيِّنة لهم عليه[4] بالقتل قبل[5] الإعذار، فإنَّه إن جرَّح الشُّهود الَّذين شهدوا عليه[6] بالقتل فإنَّهم يُقْتَلون، وإن لم يُجْرَّحُوا أُدِّبوا، وفي سماع[7] أصبغ: إذا كان للمقتول وليَّان فقتل أحدهما القاتل فليس عليه قتل ويَغْرَم لصاحبه، يريد نصف الدِّية؛ لأنَّه أبطل له حقّه الَّذي لعلَّه يعفو عنه، وقاله أصبغ.

وقوله: ﴿ ولا يُمَكَّنُ فيما دونَ النَّفسِ، ويُقْتَصَّ له من يعرفُ القصاصَ ﴾.

قد تقدَّم هذا، وإنَّه متَّفق عليه بين ابن القاسم وأشهب، وأمَّا من يتولَّى ذلك فلا بدَّ أن يكون من أهل المعرفة لئلا يزيد على قدر الواجب، أو يترك بعض الواجب، وكذلك لا بدَّ أن يكون من أهل[8] العدالة.

وقوله: ﴿ وأجرةُ من يستوفي[9] القصاصَ على المستحقِّ، وقيل: على الجاني ﴾.

إنَّها الظَّاهر على المستحقِّ، وإنَّه لا يكون على الجاني إلَّا التَّمكين، ولو

= الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتيل من القصاص واستحباب طلب العفو)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 8/ 15 (كتاب القسامة: باب القود).

(1) في «ت1»: (عزره).

(2) في «ت2»: (الحكام)، وفي «م1»: (الحاكم).

(3) انظر: المدونة 16/ 338 (كتاب الجراحات: ما جاء في الأب يصالح عن ابنه الصغير عن دم).

(4) سقط من «م1»: (عليه)، وفي «ت1»: (عليهم).

(5) في «م1»: (بعد).

(6) في «م1»: (له).

(7) في «ت1»: (رواية).

(8) سقط من «ت1»: (المعرفة لئلا . . . من أهل).

(9) في «ت1»: (يتولى).

كانت عليه التَّوفية كما هي على البائع لجاز له فعل ذلك بنفسه إذا كان عن إذن المستحقِّ[1].

وقوله: ﴿ولا يُؤَخَّرُ القصاصُ بالاستنادِ إلى الحرمِ ولكن يُخْرَجُ من المسجدِ﴾.

يعني: أنَّ جميع البلاد بالنِّسبة إلى القصاص وإقامة الحدود سواء من غير استثناء، وهذا مذهب مالك والشَّافعيِّ، وقال أبو حنيفة: إن وجب القطع في الطَّرف لم يعصم الحرم منه، وإن وجب القتل عصم[2] منه؛ لكنَّه لا يبايع ولا يشاري ولا يكلم ويُلْجَأ إلى الخروج إلجاء، فإذا خرج منه استُوفِيَ الحقُّ الواجب عليه من قتل أو رجم، قال: ولو أنشأ القتل في الحرم لم يعصمه، واستدلَّ الأوَّلون بأن قالوا: القتل أحد نوعي القصاص فجاز أن يستوفى في الحرم أصله القصاص في الأطراف؛ لأنَّ حرمة الحرم إن منعت من أقوى نوعي القصاص وجب أن تمنع من أضعفها ضرورة أنَّ مانع الأقوى مانع الأضعف، وأيضاً فقياساً على أنَّ من أنشأ القتل في الحرم، واستدلَّ الآخرون[3] بقوله تعالى[4]: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًاۗ﴾ [آل عمران: 97] ولكلٍّ فرقة اعتراض على دليل الأخرى، والمسألة مشهورة في علم الخلاف، وأمَّا **قول المؤلف: (ولكن يُخْرَج من المسجد)** فمعناه أنَّ الحرم إذا لم يمنع من القصاص في النَّفس فلا بدَّ أن يُخْرَج الجاني من المسجد الحرام[5]؛ لأنَّ الحدود لا تقام فيه[6]، وهو يوهم أنَّ للمسجد الحرام خصوصيَّة في ذلك، وخصائص ذلك المسجد في أمور كثيرة ليس هذا منها، فإنَّ سائر المساجد تشاركه في ذلك، وحديث ابن خطل[7] ليس صريحاً سوى في القتل لا في القتل في المسجد الحرام.

---

(1) في «ت1»: (إذا كان عن إذن المستحق وإنه لا يكون على الجاني).
(2) في «ت1»: (منع).
(3) سقط من «ت1»: (بأن قالوا... الآخرون).
(4) (تعالى) ساقطة من «ت1».
(5) في «ت1»: (فلأن يخرج الجاني من المسجد الحرام أولى).
(6) في «ت1»: (لأن الحدود تقام فيه).
(7) ابن خطل: عبد الله بن خطل، كان اسمه في الجاهلية عبد العزى، وقيل: عبد الله بن =

وقوله: ﴿ ويُؤَخَّرُ قصاصُ ما سوى النَّفسِ حتَّى يبرأَ ﴾.

يعني: أنَّ من جرح رجلاً أو قطع له طرفاً، فإنَّه لا يعجَّل بالقصاص حتَّى يبرأ المجنيُّ عليه؛ خشية أن يؤول ذلك الجرح أو القطع إلى النَّفس، فيكون الواجب حينئذ غير ما اعتقد أوَّلاً أنَّه واجب، وذلك منافٍ للقصاص الَّذي مبناه على المساواة، ومذهب مالك[1] هنا هو مذهب جمهور العلماء، وقال الشَّافعيّ: يجوز القصاص قبل البرء إذا رضى به المجروح على إسقاط ما يؤول إليه من القتل والعيب[2]، وجاءت أحاديث على مقتضى المذهبين، فرُوِي من حديث جابر بن عبد الله «أَنَّ رَجُلاً طَعَنَ رَجُلاً بِقَرْنٍ فِي رُكْبَتِهِ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَقِيدُ، فَقِيلَ[3] لَهُ: حَتَّى تَبْرَأَ، فَأَبَى وَعَجَّلَ وَاسْتَقَادَ، فَعَنِتَتْ[4]

= هلال بن خطل، وقيل: غالب بن عبد الله بن خطل، واسم خطل: عبد مناف من بني تيم بن فهر بن غالب، قتل يوم فتح مكة؛ لأنه كان قد ارتد عن الاسلام، وقتل مسلماً كان يخدمه، وكان يهجو النبي ﷺ ويسبه، وكانت له قينتان تغنيان بهجاء النبي ﷺ فلما كان يوم الفتح ودخل رسول الله ﷺ مكة قال: لا يقتل أحداً إلا من قاتل إلا نفراً سماهم فقال: اقتلوهم إن وجدتموهم تحت أستار الكعبة، منهم عبد الله بن خطل وعبد الله بن سعد. انظر: فتح الباري 4/ 61، وصحيح مسلم بشرح النووي 9/ 131، 132.

نص الحديث: «عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أَنّ النَّبِيّ ﷺ دَخَلَ مَكّةَ عَامَ الْفَتْحِ وَعَلَىَ رَأْسِهِ مِغْفَرٌ (مغفر: زرد ينسج من الدروع على قدر الرأس يلبس تحت القلنسوة) فَلَمّا نَزَعَهُ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: ابْنُ خَطَلٍ مُتَعَلّقٌ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ. فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ»؟ فَقَالَ مَالِكٌ: ولم يَكنْ رسولُ الله ﷺ يومئذٍ محرماً». أخرجه البخاري 2/ 655 (كتاب الحج: باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام)، وأخرجه مسلم 2/ 989 (كتاب الحج: باب جواز دخول مكة بغير إحرام)، وأخرجه مالك واللفظ له 1/ 423 (كتاب الحج: باب دخول مكة بسلاح).

(1) انظر: المنتقى 7/ 130 (كتاب العقول: القصاص في الجراح).

(2) في «ت2»: (العنت). انظر: الأم 6/ 53، 54.

(3) في «م1»: وت1 (فقال).

(4) لفظ الحديث: (قال: فعنتت)، وفي «ت1»: (فعبت).

العنت: الضَّرَرُ الشاقُّ المُؤذي، وفي حديث الزُّهْرِيِّ: في رجل أَنْعَلَ دابَّةً فَعَنِتَتْ؛ أَي: عَرِجَتْ؛ وسماه عَنَتاً لأَنه ضَرَرٌ وفَساد. انظر: لسان العرب 2/ 62، مادة: (عنت).

رِجْلُهُ وَبَرِئَتْ رِجْلُ الْمُسْتَقَادِ مِنْهُ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ[1] له: لَيْسَ لَك شَيْءٌ[2]، إنَّك أَبَيْت»[3] ورُوي من حديث عمرو بن شعيب[4] عن أبيه عن جدِّهِ «أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى أن يُقْتَصَّ من الجرح حتَّى ينتهي»[5]، ورُوي من حديث جابر أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: «تستأنى بالجراحات[6] سنة»[7]، وأشبه هذه الأحاديث عندهم[8] الأوَّل، ورُوِي عن أبي بكر[9]

---

(1) في «م1» و«ت2»: (فقيل).

(2) في «م1»: (ليس بشيء).

(3) أخرجه ابن أبي شيبة 5/ 438 (الرجل يجرح من كان لا يقتص به حتى يبرأ)، من طريق ابن علية عن أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر، ومن طريق ابن أبي شيبة رواه الدارقطني في سننه 3/ 89 ثم قال، ما جاء بهذا إلا أبو بكر وعثمان، وأخطأ فيه ابن أبي شيبة وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره عن ابن علية عن أيوب عن عمرو مرسلاً، وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه وهو المحفوظ مرسلاً، وأخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة 9/ 452 (باب: الجروح قصاص)، وأخرجه ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود 12/ 213 (كتاب الديات: باب لا يقتص من الجرح قبل الاندمال) وقال: ولكن لهذا الحديث علة وهي أن أبان وسفيان روياه عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة أن رجلاً أتى النبي ﷺ ـ فذكره ـ مرسلاً، قال عبد الحق: وهو عندهم أصح على أن الذي أسنده ثقة جليل وهو إسماعيل ابن علية، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 8/ 66، 67.

(4) في «م1»: (عمر بن شعيب) والصواب ما أثبت.

(5) في «ت1»: (يبرأ).
أخرجه الدارقطني 3/ 90، وابن القيم في تهذيب سنن أبي داود 12/ 213 من حديث مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 377، كتاب الديات.

(6) في «ت1»: (تستأنى الجراحات).

(7) أخرجه الدارقطني 3/ 90 وقال: يزيد بن عياض ضعيف متروك، وأخرجه البيهقي 8/ 67 عن أبي لهيعة عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً وقال: وكذلك رواه جماعة من الضعفاء عن أبي الزبير ومن وجهين آخرين عن جابر ولم يصح شيء من ذلك، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 377 وقال: ذكره الدارقطني من حديث يزيد بن عياض وذكر أسد بن موسى حديث يحيى بن أنيسة، ويحيى ويزيد متروكان.

(8) سقط من «ت1»: (عندهم).

(9) في «ت1»: (وروي من حديث أبي بكر).

الصَّديق رضي الله عنه[1] أنَّه يُنْتَظر بالجرح البرء على كلِّ حال، قال ابن الموَّاز: واختلف قول مالك[2] هل يُنْتَظَر بالجرح البرء وإن جاوز السَّنة[3] أو إلى السَّنة؟ قال محمَّد: أمَّا مثل العين تدمع وشبهها من الجراح قد ثبت على ذلك وبرئت فتلك تعقل عند السَّنة، وأمَّا غير ذلك فلا عقل ولا قصاص إلَّا بعد البرء، وإنَّما معنى قول[4] مالك: يستأنى سنة؛ لأنَّه لا تأتي سنة[5] إلَّا وقد انتهى عنده، لأنَّه قال: فإن انتهى إلى ما يُعْرَف عُقِلَ[6].

واختُلِفَ في الاستيناء بالجراح سنة إذا ظهر برؤها قبلها هل لا بدَّ من الاستيناء حتَّى تمضي عليه الفصول الأربعة مخافة أن ينتقض[7] وهو مذهب ابن مناس[8]، وقال غيره: متى بَرِئت عُقِلَت، ولا فائدة بعد البرء لمراعاة الفصول ولو كان قبل السَّنة، واختُلِفَ هل يقاد[9] أيضاً بعد السَّنة إذا لم يبرأ؟ ففي «المدوَّنة»: يُنْتَظر ولا قود ولا دية إلَّا بعد البرء[10]، وقال أشهب: ليس بعد السَّنة انتظار.

وقوله: ﴿ فإن أفضى إلى النَّفسِ قُتِلَ وسَقَطَ القطعُ والجرحُ إلاَّ عندَ قصدِ المُثْلَةِ ﴾.

يعني: فإن أفضى القطع أو الجرح إلى ذهاب النَّفس قُتِلَ الجاني، يعني بعد القسامة إن اختار ذلك الأولياء، وإن شاءوا وأبقوا على حقِّهم في قصاص

---

(1) (رضي الله عنه) انفردت بها «ت1».
(2) سقط من «ت1»: (قول مالك).
(3) سقط من «ت1» و«م1»: (وإن جاوز السنة).
(4) في «ت1»: (وأما قول).
(5) في «ت1»: (لا أن التأني للسنة).
(6) انظر: المنتقى 7/ 130 (كتاب العقول: القصاص في الجراح).
(7) في «ت1»: (ينتقص).
(8) في «ت1»: (أبي مناس)، وفي «م1»: (ابن شاس).
ابن مناس، أبو موسى عيسى بن مناس: فقيه مالكي من القيروان، من طبقة ابن أبي زيد، صنف كتاب القصر، توفي سنة (390هـ). انظر: هدية العارفين 1/ 806، ومعجم المؤلفين 8/ 34.
(9) سقط من «ت2» و«م1»: (هل يقاد).
(10) انظر: المدونة 16/ 311 و16/ 314.

الجرح، وسقط حقُّهم في النَّفس، وقد تقدَّم هذا المعنى[1] وأمَّا **قول المؤلف**: **(إلاَّ عندَ قصدِ المثلةِ)** فمؤول على الاستثناء المنقطع، ومعناه أنَّ الجاني إذا قطع يد المجنيِّ عليه أو فقأ عينه ثمَّ قتله فإنَّ القتل يكفي في القصاص إلَّا أن يقصد بما قدَّمه من قطع وشبهه المثلة، فإنَّه يُفْعَل بالجاني مثل ما فعل من قطع وغيره ثمَّ يُقْتَل، ولو حُمِلَ كلام المؤلف على الاستثناء المتَّصل لأدَّى ذلك إلى أن يُفْعَل بالجاني أكثر ممَّا فعل بمجرَّد قصده، وهو بعيد جدّاً، ولا أعلم من يقوله فتأمَّله.

وقوله: ﴿وإن ترامى إلى زيادةٍ دونَ النَّفس أو لم يترامَ اقتُصَّ منه، فإن سرى مثلَهُ أو أكثرَ منه[2] استُوفِي﴾.

لمَّا قدَّم ترامي جرح المجنيِّ عليه إلى النَّفس، تكلَّم الآن على ترامِيه إلى ما دونها، فإذا ترامى إلى ما دون النَّفس فإنَّه يُقْتَصُّ من الجاني، فإن سرى إلى الغاية الَّتي سرى إليها جرح المجنيِّ عليه فقد استوفى المجنيُّ عليه حقَّه، وظاهر كلامه أنَّه إنَّما يُفْعَل في الجاني مثل ما فعله في المجنيِّ عليه أوَّلاً لا مثل ما سرى إليه الجرح، وهو كذلك، فإن سرى جرح الجاني الَّذي اقتُصَّ منه إلى أكثر ممَّا سرى إليه[3] جرح المجنيِّ عليه فلا[4] كلام للجاني عند مالك، ولذلك جمع المؤلف هذا الفرع[5] مع الَّذي قبله فعطف أحدهما على الآخر، وأجاب عنهما جواباً واحداً **بقوله**: **(استُوفِي)**، وبقول مالك في هذا الفرع أنَّ المقْتَصَّ منه يموت من القصاص فلا شيء على المقتصِّ له، قال الشَّافعيّ، والأوزاعيّ، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وأبو يوسف، ومحمَّد، ورُوِي مثله عن عمر وعليٍّ وقالا: الحقُّ قتله[6] لا دية له، وهو قول الحسن وابن سيرين[7]، وقال أبو حنيفة، وابن أبي ليلى، والثَّوريّ: ديته على عاقلة

---

(1) انظر قوله: (وإذا اجتمع مستحق النفس ومستحق الطرف...) ص580.
(2) (منه) ساقطة من «م1».
(3) سقط من «م1»: (الجرح وهو كذلك... سرى إليه).
(4) (عليه فلا) ساقطة من «م1».
(5) سقط من «ت1»: (الفرع).
(6) (الحق قتله) ساقطة من «ت1» و«ت2».
(7) في «ت1»: (الحسن بن سيرين).

المقتصّ له وقاله[1] حمّاد بن أبي سليمان وطاووس[2] وعمرو بن دينار[3] والشَّعبيّ والحارث العكليّ[4]، ثمَّ قال أبو حنيفة: الدِّية في ماله[5]، وقال البتيّ[6]: يدفع عن[7] الَّذي اقتُصَّ له قدر تلك الجراحة[8]، وما بقي من ديته في مال المقتصِّ له، وإن كان عبداً فما بقي من ثمنه ففي ماله، وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه[9] والنَّخعيِّ، والحكم، وأجمع هؤلاء على أنَّ السَّارق إذا مات من قطع فلا شيء له؛ لأنَّه مات بحقٍّ[10]، وقد تقدَّم بعض هذا.

وقوله: ﴿وإن وَقَفَ دونه أخذَ أرْشَ الزَّائِدِ﴾.

يعني: وإن وقف الجرح من الجاني دون القدر الَّذي سرى إليه جرح

---

(1) في «ت1»: (وقال).

(2) أبو عبد الرحمٰن طاووس بن كيسان اليماني: من أكابر علماء اليمن، سمع من زيد بن ثابت وعائشة وابن عباس وزيد بن أرقم، ولازم ابن عباس مدة وهو معدود في كبراء أصحابه، وروى أيضاً عن جابر وسراقة بن مالك وابن عمر وغيرهم، وروى عنه عطاء ومجاهد وابنه عبد الله وعمرو بن دينار وغيرهم، توفي سنة (106هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 5/ 39، وشذرات الذهب 1/ 133.

(3) في «ت1»: (عمر بن دينار).

عمرو بن دينار، أبو محمد الجمحي مولاهم المكي الأثرم: الإمام الكبير الحافظ وشيخ الحرم في زمانه، سمع من ابن عباس وجابر بن عبد الله وابن عمر وأنس بن مالك وعبد الله بن جعفر وأبي الطفيل وغيرهم من الصحابة، حدث عنه ابن أبي مليكة وقتادة بن دعامة والزهري وأيوب السختياني وغيرهم، مات سنة (126هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص85، وسير أعلام النبلاء 5/ 300، وشذرات الذهب 1/ 171.

(4) في «م1»: (المالكي) والصواب ما أثبت.

أبو علي الحارث بن يزيد العكلي التيمي: فقيه كوفي ثقة، وكان من فقهاء أصحاب إبراهيم من عليتهم ثقة في الحديث، يروي عن الشعبي والنخعي، وروى عنه المغيرة بن مقسم والقاسم بن الوليد ومحمد بن عجلان. انظر: معرفة الثقات 1/ 279، والجرح والتعديل 3/ 93، وتقريب التهذيب ص148.

(5) انظر: المغني 8/ 268.

(6) في «م1»: (الليثي) والصواب ما أثبت، وفي «ت1»: بياض.

(7) (عن) ساقطة من «ت1».

(8) في «ت1»: (ثلث الجراحة).

(9) (رضي الله عنه) انفردت بها «ت1».

(10) (بحق) ساقطة من «ت1».

المجنيِّ عليه أخذ المجنيُّ عليه من الجاني أرش ما زاد على القدر الَّذي وقف عليه جرح الجاني، ومن هذا يظهر لك إلى ماذا يرجع ضمير **(وقف)**، وضمير **(دونه)** وضمير **(أخذ)**، فإنَّ ضمير[1] كلٍّ واحد منها يرجع إلى غير[2] ما يرجع إليه الآخران، وإذا شجَّه موضحة فأذهبت سمعه وعقله اقتُصَّ له من الموضحة، فإن أذهبت من الجاني مثل ذلك فلا شيء له، وإلَّا فدية السَّمع والعقل في مال الجاني عند ابن القاسم، واختلف فيه قول أشهب فله في «المجموعة» مثل هذا، وله في كتاب ابن الموَّاز: إنَّ دية السَّمع والعقل على العاقلة، وكذلك لو سرت إلى ذهاب يد أو رجل[3].

وقوله: ﴿ويُؤَخَّر العقلُ في الخطإِ أيضاً﴾.

يعني: إلى مثل ما يؤخّر إليه في العمد، وقد تقدَّم فوق هذا.

وقوله: ﴿فإن بَرِئَ على عثمٍ[4] فحكومةٌ﴾.

يعني: فإن برئ ما لا دية فيه مسمَّاة على عثم ففي ذلك العثم حكومة ـ على ما سيأتي تفسيره ـ بخلاف ما فيه دية مسمَّاة فله كلام آخر.

وقوله: ﴿وإن بَرِئَ على غيرِ عثمٍ فلا شيءَ فيه[5]﴾.

هو أيضاً ممَّا لا دية فيه مسمَّاة، وكذلك المجرور الَّذي عطفه على المجرور قبله وهو:

قوله[6]: ﴿وفيما لا يستطاعُ فيه القوَدُ﴾.

أي: ما برئ على غير عثم ممَّا لا يستطاع القود فيه؛ لكونه متلفاً وبرئ على غير عثم فلا قصاص فيه ولا دية، وإنَّما فيه الأدب؛ لكونه عمداً، ولعلَّ ذلك هو الموجب لفصله من الَّذي قبله، فإنَّ النَّفي العامَّ **بقوله: (فلا شيء**

---

(1) (ضمير) ساقطة من «م1» و«ت2».

(2) سقط من «ت1»: (غير).

(3) انظر: المنتقى 7/ 131 (كتاب العقول: القصاص في الجراح).

(4) العَثْمُ: إساءَةُ الجَبْر، يقال: عَثَمَ العظمُ المكسور إذا انجَبر على غير استواء. لسان العرب 12/ 383، 384، مادة: (عثم).

(5) في «ت1»: (له).

(6) سقط من «ت1»: (وهو قوله).

فيه) إنَّما يصدق حقيقة في الخطإ لا في العمد، ومراد **المؤلف (بما لا يستطاع فيه القود)** هنا ككسر عظام الصَّدر، وعظام الفخذين وشبه ذلك، يبيِّنه قوله على إثر هذا:

﴿وفي غيرِ المقدور[1] في نحوِ الجائفةِ والمأمومةِ قولانِ: لابنِ القاسمِ وأشهبَ﴾.

أي: فإن كان الجرح الَّذي لا يُقَدر على القصاص منه لكونه متلفاً وفيه دية مقدَّرة كالجائفة، والمأمومة، والمنقِّلة، فقال ابن القاسم: يُنْتَظَر برؤه وحينئذ يُعْقَل، وقال أشهب: لا يُنْتَظَر، وهذا بيِّن[2] في «المجموعة» فيما حكاه ابن يونس[3] قال بعد كلام لأشهب وهذا باقيه[4]: وأمَّا كلُّ جرح تحمل فيه العاقلة أوَّله[5] كالجائفة، والمأمومة، أو مواضح[6] تبلغ ثلث الدِّية، فقد لزم العاقلة الثُّلث الآن لا يزول[7] فله تعجيل ما حلَّ منها وما تناهى من زيادة فله إذا تناهى[8]. ولم ير ابن القاسم أن يعجَّل له شيء[9]، إذ قد يجب على العاقلة دية النَّفس بقسامة، قال ابن القاسم: وكذلك مقطوع الحشفة لو قال: لي الدِّية[10] بكلِّ حال فلم تؤخّر أو نفى لم يكن[11] بُدٌّ من تأخير ذلك، ولعلَّ ذلك يؤول إلى جراحة أخرى، قال أشهب في هذا أيضاً: لولا ما مضى من فعل السَّلف أن لا قود ولا دية حتَّى يبرأ المجروح، وبلغني ذلك عن أبي بكر

(1) في جامع الأمهات «أ» لوحة 179/ظهر (وفي تأخير المقدّر)، وفي جامع الأمهات «ب» ص497 (وفي غير المقدَّر).
(2) (وهذا بين) بياض في «ت1».
(3) في «ت1»: (ابن القاسم).
(4) (باقيه) بياض في «ت1».
(5) (أوله) بياض في «ت1».
(6) (أو مواضح) بياض في «ت1».
(7) (لا يزول) بياض في «ت1».
(8) (وما تناهى... تناهى) بياض في «ت1».
(9) في «م1»: (أن يجعل له شيئاً).
(10) في «ت1»: (مال إلى الدية).
(11) في «ت1»: (بكل حال لم يأخذ ولم يكن).

الصَّديق ﷺ[1] لكان هذا لا يؤخَّر، ولا أدري ولعلَّ هذا أصل لا ينبغي خلافه. وزاد كلاماً آخر[2] أخذنا منه ما يليق بهذا الموضع.

والمجرور الثَّاني وهو **قوله: (في نحو الجائفة[3])** بدل من الأوَّل وهو **قوله: (في غير المقدور)**.

وقوله: ﴿ ويؤخذُ[4] المقدَّرُ فيه وإن بَرِئَ على غيرٍ[5] عثمٍ اتِّفاقاً ﴾.

لا شكَّ أنَّ ما لا يستطاع القود منه ينقسم قسمين: أحدهما: ليس فيه عوض مقدَّر ككسر الفخذ، والثَّاني: فيه عوض مقدَّر[6] كالجائفة، والمأمومة[7]، فأخبر المؤلف هنا أنَّ هذا القسم يستوي فيه العمد والخطأ، فيؤخذ فيه العوض سواء برئ على عثم أو على غير عثم؛ لأنَّه لمَّا تعذَّر القصاص فيه لم يتناوله عموم آية القصاص عندهم فصار كالخطإ الَّذي برئ على غير عثم، وهذا ممَّا لا أعلم فيه خلافاً.

وقوله: ﴿ والمارنُ[8] إن بَرِئَ على عَثْمٍ فحكومةٌ، وقال سحنون: فبحسابِهِ لأنَّه مقدَّر ﴾.

المشهور من المذهب أنَّ الدِّية في الأنف عوض عن المارن وحده، وفي المبسوط: أنَّها عوض عن الأنف من أصله، وهو أسعد بظاهر قوله ﷺ: «وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعاً[9] الدِّيَةُ»[10]، وإذا فرَّعنا على المشهور فبرئ المارن على عثم، فقال ابن القاسم في «المدوَّنة»: فيه الاجتهاد[11].

---

(1) (ﷺ) انفردت بها «ت1».
(2) (آخر) ساقطة من «ت2» و«م1».
(3) في «ت2» و«م1»: (العاقلة).
(4) في جامع الأمهات «ب» ص497 (يؤخر).
(5) سقط من «ت1»: (غير).
(6) (مقدر) ساقطة من «م1».
(7) سقط من «م1» و«ت1»: (المأمومة).
(8) المارِن: الأَنف، وقيل: طَرفه، وقيل: المارِنُ ما لان من الأَنف، وقيل: ما لان من الأَنف مُنْحَدِراً عن العظم وفَضَلَ عن القصبة. لسان العرب 13/ 404، مادة: (مرن).
(9) أوعب جدعاً: قطع جميعه. لسان العرب 1/ 800، مادة: (وعب).
(10) سبق تخريج هذا الحديث ص540.
(11) انظر: المدونة 16/ 309 (كتاب الجراحات: باب دية الأنف).

وقال سحنون: فيه بحسابه، وأكثرهم عدَّ[1] كلام سحنون خلافاً واستحسنه، وقال عبد الحقِّ[2]: إن[3] خرم[4] العظم وسلم المارن ففيه الاجتهاد، وإن خرم ما دون العظم[5] فيكون بحساب ما نفص من المارن بعد البرء، هكذا في كتاب ابن الموَّاز، وإليه يرجع قول ابن القاسم وسحنون، وكذلك تأوَّل اللَّخميّ قول ابن القاسم على هذا التَّفصيل، غير أنَّ مسألة المارن هذه ذكرها في «المدوَّنة» في الخطإ، والمؤلف تكلَّم عليها في العمد، والأمر في ذلك متقارب.

وقوله: ﴿ ويُؤَخَّرُ للحَرِّ والبردِ المفرطين ﴾.

أي: ويؤخَّر قصاص ما دون النَّفس للحرِّ والبرد المفرطين إذا خشي على الجاني الموت بسبب القصاص منه، وقد رأى مالك تأخير القطع للسَّرقة في شدَّة البرد، وقاس عليه ابن القاسم شدَّة الحرِّ، وأحرى[6] القصاص لأنَّه حقٌّ آدميٌّ.

وقوله: ﴿ ومرضِ الجاني ﴾.

معطوف على الحرِّ؛ لأنَّه قد يُخْشَى عليه من ذلك الموت، فيكون القصاص في النَّفس[7] عن الطَّرف.

وقوله: ﴿ وتُؤَخَّرُ الموالاةُ في قطعِ الأطرافِ بخلافِ قطعِ الحرابةِ ﴾.

---

(1) في «ت1»: (وأكثرهم على أن).

(2) في «ت1»: (عبد الملك).

أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي: شيخ المالكية، تفقه على أبي بكر بن عبد الرحمٰن، وأبي عمران الفاسي، والأجدابي، وحج فلقي عبد الوهاب صاحب التلقين، وأبا ذر الهروي، وله كتب منها: «النكت والفروق لمسائل المدونة»، وكتاب «تهذيب الطالب»، وله استدراك على مختصر البراذعي، توفي سنة (466هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء 18/ 301، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص118.

(3) (إن) ساقطة من «م1».

(4) في «ت1»: (جدع).

(5) في «ت1»: (وإن جدع ما فيه العطيم).

(6) في «ت1»: (وأخر).

(7) سقط من «م1»: (في النفس).

يعني: إذا خُشِيَ من موالاة القصاص إتلاف النَّفس فُرِّقَ على كرَّات، كما لو قطع يد رجل ورجله أو رجل آخر فإنه يوقع منه في الحال ما يطيقه، فإذا صحَّ جسمه قُطِعَ للجناية الباقية، هذا إذا كانت الجنايتان على شخص واحد، فإن كانت على اثنين وجنى عليهما في وقت واحد، وتنازعا في البداية، وكان يطيق القصاص من كلٍّ جناية على انفرادها، ولا يطيقهما مجتمعين، فينبغي أن يُقْرَع بينهما لمن يبدأ بالقصاص له، وإن كان إنَّما يطيق في الحال على قصاص جناية معيَّنة قُدِّمَت، وإن كان يطيق كلَّ واحدة منهما على انفرادها، وإحداهما[1] أسبق، فإن ثبت حقُّ أحدهما أوَّلاً، وحُكِمَ له، ولم ينفذ الحكم على الجاني حتَّى أثبت الآخر حقَّه فيُقدَّم الأوَّل، وإلَّا أُقْرِعَ بينهما[2]، هكذا يظهر ولم أره منصوصاً، ويحتمل هذا الكلام زيادة تركناها، وأمَّا موالاة قطع يد المحارب ورجله فالمنصوص أيضا ما ذكره المؤلف، وليس بالبيِّن عندي؛ لأنَّا لا نخيِّر الحاكم في قصاص المحارب لمجرَّد التَّشهي[3]، وإنَّما نجعل له الاجتهاد فيمن يتعيَّن له بعض تلك الحدود المذكورة في آية الحرابة[4] وعلى هذا ممَّن يستحقُّ القطع من المحاربين لا ينبغي أن يقصر عنه للنَّفي، ولا يزاد عليه القتل والصَّلب، فإذا تعيَّن عليه القطع[5] من خلاف وخُشِي عليه الموت بسببه قُطِعَت يده، وأُخِّر قطع رجله، هكذا كان ينبغي، والله أعلم.

وقوله: ﴿ وتؤخَّرُ الحاملُ في النَّفسِ لا بدعواها، وقيل: وفي الجراحِ المخوفةِ ﴾.

يعني: أنَّ الحامل إذا توجَّه[6] عليها قصاص النَّفس وثبت أنَّها حامل لم

---

(1) في «م1»: (أو أحدهما).

(2) في «ت1»: (ولا يقرع بينه وبينه).

(3) في «ت1»: (البمجرد الشيئين).

(4) آية الحرابة: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 35].

(5) سقط من «م1»: (القطع).

(6) سقط من «م1»: (توجه).

يعجَّل عليها بالقصاص، والأصل في هذا حديث الزَّانية[1] المشهور[2]، ومحلُّ ذكره بنصِّه في غير هذا الموضع، وأمَّا الجراح المخوفة ويعني بها الَّتي يُخْشَى على الحامل بسبب القصاص منها وضع حملها فيؤخَّر القصاص منها لأجل ذلك، ولا ينبغي أن يُخْتَلف فيه؛ لأنَّه إذا أُخِّر القتل وهو آكد لأجل الخوف على وضع الحمل فلأن يؤخَّر قصاص الأطراف أولى، ولعلَّ الخلاف إن ثبت في ذلك يكون في قصاص[3] جراح[4] معيّنة خلافاً في حال، ويثبت الحمل هنا بما يثبت به عند المنازعة في نفقة المطلَّقة البائن.

وقوله: ﴿ وتُؤَخَّرُ المرضِعُ إلى أن يوجد من يُرْضِعُ ﴾.

يعني: لحديث الزَّانية المشار إليه فوق هذا.

وقوله: ﴿ وتُحْبَسُ الحاملُ في الحدِّ والقصاصِ ﴾.

لأنَّه تقدَّم أنَّ الكفالة إنَّما تكون في نوع من الحقوق الماليَّة، وهذا حقٌّ بدنيٌّ، وما رُوِي في حديث الزَّانية أنَّه كفلها رجل من الأنصار فإمَّا أن يكون ذلك لأنَّه لم يكن حينئذ حبس، وإمَّا أن تكون الكفالة هنا لغويَّة غير عرفيَّة ولكن بمعنى الحفظ.

وقوله: ﴿ ولو بادرَ الوليُّ فقتلها فلا غُرَّةَ[5] ﴾.

---

(1) حديث الزانية: عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ بُرَيْدَة قَالَ: «جَاءَتْ الْغَامِدِيَّةُ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إنِّي زَنَيْت فَطَهِّرْنِي، وَأَنَّهُ رَدَّهَا، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، يَا رَسُولَ اللهِ لِمَ تَرُدّنِي؟ لَعَلَّك تُرِيدُ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْت مَاعِزاً، فَوَاللهِ إنِّي لَحُبْلَى، فَقَالَ: «إمَّا لَا، فَاذْهَبِي حَتَّى تَلِدِي». فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتَتْهُ بِالصّبِيّ فِي خِرْقَةٍ. قَالَتْ: هَذَا قَدْ وَلَدَتْ. قَالَ: «اذْهَبِي فَأَرْضِعِيهِ حَتّى تَفْطِميهِ». فَلَمّا فَطَمَتْهُ أَتَتْهُ بِالصّبِيّ وفِي يَدِهِ كِسْرَةُ خُبْزٍ، فَقَالَتْ: هَذَا يَا نَبِيّ اللهِ، قَدْ فَطَمْته، وَأَكَلَ الطَّعَامَ، فَدَفَعَ الصَّبِيَّ إِلَى رَجُلٍ مِنْ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا». أخرجه مسلم 3/ 1323.

(2) في «ت1»: (المذكور).

(3) سقط من «م1» و«ت2»: (قصاص).

(4) في «ت1»: (أطراف).

(5) الغرة: العبد أو الأمة، وتجزي فيها السوداء ولا تتعين البيضاء؛ لأن المعتبر عند الفقهاء أن تكون قيمة الغرة عشر دية الأم أو نصف عشر دية الأب. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 176، ولسان العرب 5/ 19 (غرر).

يعني: إن قتلها وخالف أمر القاضي بالصَّبر فإنَّه يُعَزَّر على ما تقدَّم[1]، ولا شيء عليه من الغرَّة؛ لأنَّها دية عن مزايلة[2] الجنين الَّذي لم يستهلَّ على ما يذكر في محلِّه والفرض عدمها[3].

وقوله: ﴿ فإنْ زايلها قبلَ موتِهَا فالغرَّةُ إن لم يستهلَّ ﴾.

أي: فإن زايلها الجنين قبل موتها إمَّا بعد الضَّرب أو قبله من أجل خوفها لرفع السَّيف عليها وشبهه، ولم يستهلَّ ذلك الجنين فحينئذ تجب الغرَّة لحصول سببها، وإن استهلَّ وجبت عليه دية ذلك الجنين.

وقوله: ﴿ ومن قَتَلَ بشيءٍ قُتِلَ بِهِ إلاَّ الخمرَ واللِّواطَ ﴾.

يعني: أنَّ من حقِّ وليِّ الدَّم أن يقتصَّ من الجاني ويقتله بما قتل به وليَّه، وهذا هو مذهب أكثر الفقهاء، وقال أبو حنيفة: لا قود إلَّا بالسَّيف وهو مذهب جماعة[4]، واحتجَّ الأوَّلون بظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 193] وبحديث الجارية المذكور قبل هذا[5]، وبحديث العُرَنيين[6]، واحتجَّ الآخرون بحديث أخرجه

---

(1) (تقدم) بياض في «ت1».

(2) (مزايلة) بياض في «ت1».

(3) (عدمها) بياض في «ت1».

(4) انظر: بدائع الصنائع 7/ 245.

(5) انظر: هذا الحديث ص463.

(6) يشير إلى الحديث الذي رواه أَنَسُ بْنِ مَالِكٍ ﷺ حَدَّثَهُمْ أَنَّ نَاساً مِنْ عُكْلٍ وَعُرَيْنَةَ قَدِمُوا الْمَدِينَةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَتَكَلَّمُوا بِالْإِسْلَامِ، فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللهِ، إِنَّا كُنَّا أَهْلَ ضَرْعٍ وَلَمْ نَكُنْ أَهْلَ رِيفٍ، وَاسْتَوْخَمُوا الْمَدِينَةَ، فَأَمَرَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِذَوْدٍ وَرَاعٍ وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَخْرُجُوا فِيهِ فَيَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا، فَانْطَلَقُوا حَتَّى إِذَا كَانُوا نَاحِيَةَ الْحَرَّةِ كَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ، وَقَتَلُوا رَاعِيَ النَّبِيِّ ﷺ وَاسْتَاقُوا الذَّوْدَ، فَبَلَغَ النَّبِيَّ ﷺ فَبَعَثَ الطَّلَبَ فِي آثَارِهِمْ فَأَمَرَ بِهِمْ، فَسَمَرُوا أَعْيُنَهُمْ، وَقَطَعُوا أَيْدِيَهُمْ، وَتُرِكُوا فِي نَاحِيَةِ الْحَرَّةِ حَتَّى مَاتُوا عَلَى حَالِهِمْ، قَالَ قَتَادَةُ: بَلَغَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ يَحُثُّ عَلَى الصَّدَقَةِ وَيَنْهَى عَنْ الْمُثْلَةِ. أخرجه البخاري 5/ 1535 (كتاب المغازي: باب قصة عكل وعرينة)، وأخرجه مسلم3/ 1296 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب حكم المحاربين والمرتدين).

البزَّار[1] عن أبي بكرة[2] أنَّ رسول الله ﷺ قال[3]: «لا قودَ إلَّا بالسَّيف»[4]، وخرَّج أيضاً من حديث النُّعمان بن بشير[5] أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «القودُ بالسَّيفِ[6] ولكلِّ خطإٍ أرشٌ»[7]، واحتجُّوا أيضاً بحديث النَّهي عن

---

(1) البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، البصري: صاحب المسند الكبير، روى عن هدبة بن خالد وأقرانه، وحدث في آخر عمره بأصبهان والعراق والشام، قال الدارقطني: ثقة، يخطئ ويتكل على حفظه، وقال في المغني: أحمد بن عمرو أبو بكر البزار الحافظ، صاحب المسند، صدوق، قال أبو أحمد الحاكم: يخطئ في الإسناد والمتن، توفي سنة (292هـ). انظر: شذرات الذهب 2/ 209.

(2) في «ت1»: (أبي بكر) والصواب ما أثبت.

(3) سقط من «م1»: (لا قود. . . قال).

(4) أخرجه ابن ماجه في 2/ 889 عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكرة، وأخرجه البزار 9/ 115 وقال: وهذا الحديث لا نعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد عن رسول الله، ولا نعلم أحداً قال عن أبي بكرة إلا الحر بن مالك، ولم يكن به بأس، وأحسبه أخطأ في هذا الحديث؛ لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلاً، وأخرجه الدارقطني 3/ 105، والبيهقي 8/ 62، 63 في «سننيهما» عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكرة مرفوعاً، وقد أخرجه البيهقي 8/ 63 من عدة طرق وقال: وهذا الحديث لم يثبت له إسناد، معلى بن هلال الطحان متروك، وسليمان بن أرقم ضعيف، ومبارك بن فضالة لا يحتج به، وجابر بن يزيد الجعفي مطعون فيه.

(5) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي: الأمير العالم، صاحب رسول الله ﷺ ولد سنة اثنتين، وسمع من رسول الله ﷺ وعُدَّ من الصحابة الصبيان، وروى عن النبي ﷺ وعمر وعائشة، وروى عنه ابنه محمد ومولاه سالم وعروة والشعبي والسبيعي وأبو قلابة وغيرهم، سكن الشام ثم ولي إمرة الكوفة ثم قتل بحمص سنة خمس وستين وله أربع وستون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء 3/ 411، والإصابة 6/ 440.

(6) في «ت1»: (لا قود إلا بالسيف).

(7) أخرجه البزار 8/ 207 وقال: وهذا الحديث لا نعلمه يروى إلا عن النعمان بن بشير، ولا نعلم رواه عن النعمان إلا أبو عازب، ولا نعلم رواه عن أبي عازب إلا جابر الجعفي، وأخرجه بلفظ: «كل شيء خطأ إلا السيف وفي كل خطإ أرش» كل من الدارقطني 3/ 106، 107، وأحمد في مسنده 4/ 275، والبيهقي 8/ 42 وقال: مدار هذا الحديث على جابر الجعفي وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما، وذكره ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف 2/ 314 وقال: جابر الجعفي وقد اتفق على تكذيبه، والزيلعي في نصب الراية 4/ 342.

المثلة[1]، وأجاب الأوَّلون أنَّ الحديثين الأوَّلين ضعيفا السَّند، والحديث الثَّالث عامٌّ، وأدلَّتنا[2] خاصَّة فهي مقدّمة.

وأمَّا **قول المؤلف: (إلاَّ الخمر واللِّواط)** فهما مسألتان ذكرهما الحنفيَّة في معرض النَّقض على الأوَّلين فيما يحتجُّون به من الأدلَّة المعنويَّة وهو أنَّ القصاص إنَّما شُرِعَ لكفِّ إذاية الجناة[3]، وإيصال الألم إليهم على الوجه الَّذي أوصلوه إلى غيرهم، وذلك موجب لأن يُقْتَصَّ من الجاني[4] بمثل الشَّيء الَّذي فعله بالمجنيِّ عليه، فقال الحنفيَّة: لو كان هذا صحيحاً للزم طرده في هاتين الصُّورتين والإجماع على خلافه. وأجاب الأوَّلون عن هذا: بأنَّ الإجماع أخرج هاتين الصُّورتين، فنحن إنَّما تركنا مقتضى ذلك الظَّاهر لمعارض راجح عليه، على أنَّ بعضهم قال في قضية الخمر: إنَّه يُنْظَر إلى أقرب الأمور إليه فيُقْتَل به[5]، وهو عندهم[6] الخل فيُسْقَى منه حتَّى يموت به أو يغمس فيه، وشبه ذلك، قال القاضي ابن رشد: وهذا إذا ثبت موجب القصاص بغير قسامة، وأمَّا إذا ثبت بقسامة فلا يُقْتَل إلَّا بالسَّيف، وأشار إلى أنَّ ذلك متَّفق عليه في المذهب.

وقوله: ﴿وفي النَّارِ والسُّمِّ قولانِ﴾.

من ذهب إلى القتل بهما[7] قصاصاً رأى أنَّ الأدلَّة السَّابقة[8] تتناول

---

(1) وردت عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة تنهى عن المثلة منها حديث أنس أخرجه البخاري4/ 1535، عن سعيد عن قتادة عن أنس، فذكر حديث العرنيين، وفي آخره. قال قتادة: وبلغنا أن النبي ﷺ كان بعد ذلك يحث على الصدقة، وينهى عن المثلة. انظر: هذا الحديث هامش ص595، وحديث آخر: أخرجه البخاري 5/ 2100 (باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة) عن ابن عمر قال: «لعن رسول الله ﷺ من مثل بالحيوان»، وحديث آخر أخرجه البخاري 5/ 2100 عن عبد الله بن يزيد قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النهبة والمثلة».

(2) في «ت2»: (أدلتها) و«م1»: (أداتها).

(3) في «ت1» و«م1»: (الجناية).

(4) في «ت1»: (الثاني).

(5) سقط من «ت1»: (فيقتل به).

(6) في «ت2» و«م1»: (عنده).

(7) سقط من «ت1»: (بهما).

(8) في «ت1»: (الثانية).

هاتين الصُّورتين، ومن منع من ذلك ورأى أنَّ القصاص فيهما لا يكون إلَّا بالسَّيف قال: المانع من القصاص بالنَّار ما ثبت في «الصَّحيح» عَنْ عِكْرِمَةَ[1] قَالَ: أُتِيَ عَلِيٌّ بن أبي طالب رضي الله عنه[2] بِزَنَادِقَةٍ فَأَحْرَقَهُمْ فَبَلَغَ ذَلِكَ ابْنَ عَبَّاسٍ[3] فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أُحْرِقْهُمْ لِنَهْيِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «لَا تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللهِ»، وَلَقَتَلْتُهُمْ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[4].

وأمَّا السُّمُّ فتتعذَّر المماثلة فيه لاختلاف فعله في الأجسام بحسب اختلاف الأمزجة، وبالجملة إنَّ ما يوجد من الخلاف في المذهب في بعض الصُّور، إنَّما هو خلاف في حال، هل قام مانع كما في الخمر واللِّواط على أنَّه لا خلاف فيهما وكما في الحرق بالنَّار، أو عدم تحقُّق المماثلة كما في السُّمِّ؟

وقوله: ﴿ فيُخْنَقُ، ويُغَرَّقُ، ويُحَجَّرُ، ولا عددَ في ذلك، فلو قتلَهُ[5] بعصوين[6] ضُرِبَ بالعصا حتَّى يموتَ، فإن كان ممَّا يَطُولُ في قتلِهِ فالسَّيفُ على الأصحِّ ﴾.

هذا كالثَّمرة لما قبله، فلذلك يُخْنَق ويُغَرَّق، وإن كان[7] كُتِّفَ وأُلقِي في الماء لا يموت لأنَّ الماء يحمله[8]، فقال أشهب: يثقل حتَّى يغوص في الماء فيموت، وكذلك كل ما هو من هذا المعنى من طرحه من مكان مرتفع وشبهه، فلو شكَّ في قتله بذلك حتَّى يكون مجرَّد تعذيب فإنَّه يقصر على السَّيف، وإلى

---

(1) عكرمة، أبو عبد الله: مولى ابن عباس، أصله بربري، ثقة ثبت عالم بالتفسير، لم يثبت تكذيبه عن ابن عمر، ولا تثبت عنه بدعة، مات سنة أربع ومائة وقيل بعد ذلك. انظر: تقريب التهذيب ص397.

(2) (رضي الله عنه) ساقطة من «م1».

(3) في «ت1»: (ابن عباس رضي الله عنه).

(4) أخرجه البخاري 6/ 2537 (كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم: باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم).

(5) في «ت2» و«م1»: (ضربه).

(6) في «ت1»: وجامع الأمهات «ب» ص497 (بعصا).

(7) سقط من «م1»: (كان).

(8) في «ت1»: (لا يحمله).

هذا يرجع ما في المذهب، وإن كان ظاهر كلامهم في مسألة العصا الخلاف كما ذكره المؤلف ولكنه ينبغي أن يُجْعَل خلافاً في حال.

وقوله: ﴿فإن قَطَعَ يديه ورجليه وفقأ عينيه قصدَ التَّعذيب فُعِلَ به[1]، وإن كان مدافعةً فالسَّيفُ﴾.

قد تقدَّم هذا، ومراده **بقوله: (وإن كان مدافعة فالسَّيف)**؛ أي[2]: وإن كان الجاني أراد قتل المجنيِّ عليه فاتَّقى ضربه[3]، فوقعت الضَّربة على يده أو رجله أو رأسه، ثمَّ ضربه بالسَّيف بعد ذلك فأجهز عليه، فإنَّه يُقْتَل الجاني، ولا يُفْعَل به مثل ما فعل بالمجنيِّ عليه، ولو ضربه الجاني كذلك فانكسر السَّيف في آخر ضربة قبل قتله فأخذ رمحاً فطعنه به، أو ألقاه في نهر فمات لقُتِلَ بالرُّمح أو بالتَّغريق، وليس مراد المؤلف خصوصيَّة السَّيف إلَّا على الوجه الَّذي قلناه.

وقوله: ﴿ومهما عدل المستحِقُّ إلى السَّيفِ مُكِّنَ﴾.

يريد: لأنَّه أخفُّ غالباً على المقتول، ولو اتَّفق أن يكون قتله بأخفَّ من السَّيف وطلب المستحقُّ أن يقتصَّ بالسَّيف لم يكن له ذلك، والله أعلم[4].

وقوله: ﴿ولو قَطَعَ يداً ورجلاً لآخرَ، و[فقأ][5] عيناً لآخرَ، وقَتَلَ آخرَ فالقتلُ[6] يأتي على ذلك كلِّهِ﴾.

هذا هو المنصوص للمتقدِّمين، وقال اللَّخميّ: والقياس أن يقتصَّ صاحب اليد من يده، وتبقى[7] النَّفس لأولياء المقتول، وهذا الَّذي قال: إنَّه

---

(1) في «ت1»: (قصد به).

(2) سقط من «م1»: (مدافعة فالسيف أي).

(3) في «ت1»: (فابتغى قربه).

(4) سقط من «ت1»: (والله أعلم).

(5) (فقأ) ساقطة من جميع النسخ، وصححت من جامع الأمهات «أ» لوحة 180/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص497.

(6) في «ت1»: (أو رجلاً لآخر وقتل آخر فالقتل)، وفي «م1»: (أو رجلاً لأحد ويمنى الآخر وقتل آخر فالقتل).

(7) سقط من «م1»: (وتبقى).

القياس[1]، هو مذهب بعض[2] العلماء خارج المذهب، ثمَّ **قول أهل المذهب: (والقتل يأتي على ذلك كلِّه)** ظاهره أنَّه يتضمَّن القصاص عن تلك الجراح حكماً وإن لم يقع حسّاً، وقد وقع فرع يدلُّ على خلاف في هذا المعنى، وهو إذا قطع رجل يد رجل عمداً، ثمَّ قُتِلَ القاطع خطأ أو عمداً، فصالح أولياؤه في العمد على مال، فقيل: لا شيء لمن قُطِعَت يده؛ لأنَّ الدِّية إنَّما أُخِذَت عن النَّفس، وقال محمَّد: إن أخذوا[3] الدِّية في الخطأ أو العمد فللمقطوعة يده أخذ حقِّه من ذلك، قال اللَّخميّ: والقول الأوَّل أحسن؛ لأنَّ الدِّية إنَّما أُخِذَت عن النَّفس، ولم تؤخذ عن اليد.

وقوله: ﴿ وأمَّا ما كَانَ منه خطأً فلا يسقُطُ ﴾.

يعني: أنَّه لو قطع يد رجل خطأ أو فقأ عينه كذلك ثم قتل آخر عمداً، فإنَّ على العاقلة دية اليد أو العين، ويُقْتَصُّ من الجاني للقتل، ولا[4] يُخْتَلَف في ذلك.

وقوله: ﴿ ولو قطعَ الأصابعَ عمداً ثمَّ قطعَ الكفَّ قُطِعَتْ منِ الكفِّ إلاَّ أن يُفْهَمَ منه التَّعذيبُ فيُفْعَل بِهِ كذلك ﴾.

يعني: أنَّ قطع الكفِّ لمَّا كان يستلزم قطع الأصابع كما يستلزم القتل قطع الجوارح، استغنى بقطع الكفِّ عن قطع الأصابع[5] أوَّلاً، واكتفى بقطع الكفِّ وحدها كما اكتفى بإزهاق النَّفس عمَّا قبلها من الجوارح[6] والأطراف، وهذا التَّشبيه إن كان صحيحاً فيلزم عليه إذا قطع أصابع رجل، ثمَّ قطع كفَّ آخر أن يقتصَّ لصاحب الكفِّ سواء كان لكفِّه أصابع أم لا، والقول بذلك بعيد[7] جدّاً، وانظر ما يجري على قول اللَّخميّ.

---

(1) في «ت1»: (وهذا هو القياس).

(2) سقط من «م1»: (بعض).

(3) في «م1»: (أخذ).

(4) في «ت1»: (أو لا).

(5) سقط من «م1»: (كما يستلزم... الأصابع).

(6) في «ت2» و«م1»: (الجراح).

(7) في «ت1»: (صحيح).

وقوله: ﴿وفي موجبِ العمدِ روايتانِ لابنِ القاسِمِ وأشهبَ تعيين القود والتَّخيير بينه وبين الدِّيةِ﴾.

يعني: أنَّ قول مالك اختلف في الواجب عن قتل العمد على قولين: أحدهما: وهو الَّذي رواه عنه[1] ابن القاسم أنَّ القود متعيّن لا ينتقل عنه إلى الدِّية إلَّا برضا القاتل مع ولاة الدَّم، والقول الثَّاني: هو الَّذي رواه عنه أشهب أنَّ الواجب عليه التَّخيير بين القصاص أو الدِّية، وبرواية ابن القاسم قال أبو حنيفة، وبرواية أشهب قال الشَّافعيّ، وهو الَّذي يختاره غير واحد من شيوخ[2] المتأخِّرين من أهل المذهب، وقد تنازع الفريقان فهم[3] قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ الآية [البقرة: 177]، وبسط ذلك في علم التَّفسير[4]، وقد قال رَسُولُ الله ﷺ: «أَلَا إِنَّكُم يَا مَعْشَرَ خُزَاعَةَ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ وَإِنِّي عَاقِلُهُ، فَمَنْ قُتِلَ لَهُ بَعْدَ مَقَالَتِي هَذِهِ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ: بَيْنَ[5] أَنْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ وبين أن يَقْتُلُوا»[6]، وهذا الحديث صريح، أو كالصَّريح في تصحيح[7] من ذهب إلى التَّخيير، وما يعارض به محتمل، فلا وجه للعدول عنه ـ والله أعلم ـ قال غير واحد: هذا الخلاف مقصور على النَّفس، وأمَّا

---

(1) (عنه) ساقطة من «م1».

(2) في «ت1»: (من علماء من شيوخ).

(3) سقط من «م1»: (فهم)، وفي «ت1»: (فبم).

(4) انظر: جامع البيان في تفسير القرآن للطبري 2/ 103، والكشاف 1/ 220، والبحر المحيط 2/ 124، والجامع لأحكام القرآن 2/ 244.

(5) سقط من «م1»: (خيرتين بين).

(6) أخرجه أبو داود 4/ 172 (باب: ولي العمد يرضى بالدية)، وأخرجه الترمذي 4/ 21، (باب: ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه 2/ 876 (باب: من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث) من وجه آخر عن أبي شريح بلفظ: «مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبْلٍ ـ وَالخَبْلُ: الجُرْحُ ـ فَهُوَ بَالخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ. فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ، فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ: أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يَعْفُوَ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ. فَمَنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْ ذلِكَ فعَادَ، فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِداً مُخَلَّداً فِيهَا أَبَداً»، وأخرجه البيهقي في سننه 8/ 57.

(7) في «ت1»: (في تصحيح مذهب).

الجراح فلا خلاف فيها، ويرجع أشهب فيها[1] إلى قول[2] ابن القاسم، لكن لابن عبد الحكم في الجراح مثل قول[3] أشهب في النَّفس.

وقوله: ﴿ فعلى الأوَّلِ لو عفا عنِ القصاصِ أو مطلقاً سَقَطَ القصاصُ والدِّيةُ، قال: إلاَّ أن يظهرَ أنَّه أرادها فيَحْلِفُ ﴾.

يعني: فإذا فرَّعنا على رواية ابن القاسم وهي[4] تعيين القود، فلو عفا الوليُّ عن القصاص صريحاً، أو عفا ولم يتعرَّض للقصاص ولا للدِّية، وهو مراده **بقوله: (مطلقاً)** سقط القصاص لتصريحه به في الوجه الأوَّل، ولأنَّه هو الواجب للوليِّ في الوجه الثَّاني، وسقطت الدِّية؛ لأنَّها أمر آخر غير الواجب عن القتل[5]، فتسقط بمقتضى الأصل؛ لأنَّ الوليَّ أسقطها، ولهذا أشار المؤلف[6] إلى استضعاف ما استثناه «بإلَّا» حيث نسبه إلى الإمام، وإن كانت الجملة كلُّها من كلام الإمام المستثنى و[7]المستثنى منه، وجرى في ذلك على عادته وعادة غيره من كبار[8] الشَّيوخ أنَّهم يتبرَّأون من عهدة بعض المسائل فينسبوها لأهل المذهب فيقولون: «قالوا»، وربما نسبوها إلى الإمام وحده فيقولون: قال مالك، وإن كانت أكثر مسائلهم منسوبة إليه؛ كأنَّهم[9] لا حظَّ لهم منها[10] سوى النَّقل ولا ينصرونها، وقد نبَّهناك على مثل هذا في غير هذا الموضع، والتَّحقيق إن كان الَّذي ظهر من وليِّ الدَّم هنا أمارة قويَّة تدلُّ على أنَّه ما عفا إلَّا لأجل الدِّية، فيحلف ويبقى على[11] حقِّه في القصاص إذا امتنع

---

(1) سقط من «م1»: (فيها).
(2) سقط من «ت1»: (قول).
(3) سقط من «ت1»: (قول).
(4) في «ت1»: (هو).
(5) في «ت1»: (على القاتل).
(6) سقط من «ت2» و«م1»: (المؤلف).
(7) سقط من «م1»: (المستثنى و).
(8) في «ت1»: (كلام).
(9) في «ت2»: (كأنه).
(10) في «ت1»: (لأنه لا حظ منها).
(11) في «م1»: (عليه).

القاتل من إعطاء الدِّية، وإن كانت تلك الأمارة ضعيفة لا تفيد إلَّا الشَّكَّ أو ظنّاً ضعيفاً فيحتمل أن لا تُعْتَبر، ولا يمين طرداً للقاعدة الَّتي لا تفريع[1] عليها، ويحتمل أن يقال: إنَّها تجري مجرى الأمارة القويَّة؛ لأنَّ القول[2] بالتَّخيير قويٌّ شهير، فمن حقِّ الوليِّ أن يقول: أنا أعتقد قول من ذهب إلى التَّخيير، وإذا كان الخصم[3] في كثير من المسائل يُعْذَر بالجهل، ولا يسقط حقُّه إذا حلف، فعذره في هذا الموضع أجلى ـ والله أعلم ـ وينبغي أن يكون مراد المؤلف من **قوله: (إلاَّ أن يظهر)** هو القسم الأوَّل من قسمي الأمارة؛ لأنَّ المسألة في «المدوَّنة»: وإذا قتل عبد وليَّك، فعفوت عنه[4]، ولم تشترط[5] شيئاً من الدِّية، ثم تطلب الدِّية، قال مالك: لا شيء لك إلَّا أن يتبيَّن أنَّك أردتها، فتحلف بالله ما عفوت عن ترك الدِّية إلَّا لأخذها، ثمَّ يكون ذلك لك[6]، قال ابن القاسم: وكذلك العبد لا شيء لك إلَّا أن يعرف[7] أنَّك إنَّما عفوت عنه[8] لتسترقَّه، فذلك لك، ثمَّ يخيَّر سيِّده[9]. فانظر ما بين لفظة

---

(1) في «ت1»: (التي التصريح)، وفي «م1»: (التي التفريع) حيث وضع الناسخ شرطة صغيرة على حرف «لا» وصوبها في الهامش (التفريع).

(2) في «ت1»: (فإن الأمر).

(3) في «ت2» (الحكم).

(4) سقط من «ت1»: (فعفوت عنه).

(5) في «ت1»: (يشترط).

(6) سقط من «ت2» (لك).

(7) في «ت1»: (يتبين).

(8) (عنه) ساقطة من «ت1» و«م1».

(9) لم يرد لفظ «يتبين» في نص المدونة، فالنص ورد كما يلي: «قلت: فإن قتل عبد لرجل وليّاً لي عمداً فعفوت عنه ولم أشترط أني إنما عفوت عنه على أن يكون لي أو لسيده، قال: سألت مالكاً عن الرجل يعفو عن الدم في العمد والقاتل حر ولا يشترط الدية ثم يطلب الدية بعد ذلك، قال: قال مالك: لا شيء له إلا أن يعرف له سبب أراده فيحلف بالله الذي لا إلـه إلا هو ما عفوت عنه إلا على أخذ الدية، وما كنت عفوت عنه تركاً للدية، ثم يكون ذلك له، وكذلك العبد ليس له فيه شيء إلا أن يعرف أنه عفا على أن يستحييه لنفسه، فإن عرف ذلك كان ذلك له، وكان سيده بالخيار».
المدونة 16/ 404 (كتاب الجراحات: ما جاء في رجل وصبي قتلا رجلاً عمداً وضربه الصبي خطأ والرجل عمداً).

«يظهر» في الاصطلاح وبين لفظتي: «يتبيَّن»، و«يعرف»، وقد ظهر لك من مسألة «المدوَّنة» هذه معنى:

قول المؤلف: ﴿وكذلك لو عفا عنِ العبدِ﴾.

وأمَّا قوله: ﴿ولا طلبَ له بواحدٍ منهما﴾.

فضمير المفرد المجرور باللام راجع إلى وليِّ الدَّم، وضمير التَّثنية راجع إلى العبد[1] والدِّية؛ أي: ولا طلب للوليِّ بعد عفوه بواحد من العبد[2] والدِّية، وحيث كان للوليِّ القيام بشرطه المتقدّم فزاد في كتاب ابن حبيب شرطاً آخر: وهو اعتبار قرب الزَّمان، فأمَّا إن قام بعد طول فلا شيء له، ورواه مطرّف، وقاله ابن الماجشون وأصبغ، وإذا حلف الوليُّ في مسألة العبد خيَّرنا السَّيِّد في دفعه له أو دفع[3] الدِّية، وقال في «المستخرجة»: منجَّمة، ومثله في كتاب ابن الموَّاز، وأشار ابن يونس إلى أنَّه تفسير للـ«مدوَّنة»، وقال ابن رشد: مذهب «المدوَّنة» هنا أنَّها حالَّة، وقد تقدَّم التَّنبيه على ذلك في مسألة اصطدام الحرِّ والعبد[4].

ـ **فإن قلتَ**: قد ساق المؤلف مسألتي الحرِّ والعبد هاتين تفريعاً على مذهب ابن القاسم، ولا يحسن منه ذكر[5] مسألة العبد؛ لأنَّ الحكم فيها تخيير الوليِّ في القتل أو العفو على أخذ العبد، ثم يُخيَّر السَّيِّد على ما تقرَّر[6]، فالتَّخيير فيها[7] حاصل اتِّفاقاً، فكيف يكون من ثمرة القول بنفي التَّخيير وهو مذهب ابن القاسم[8]؟

---

(1) سقط من «ت2»: (وضمير التثنية. . . العبد).

(2) في «ت2»: (العفو).

(3) في «ت1»: (ودفع).

(4) راجع قوله: «ولو اصطدمَ حرٌّ وعبدٌ فثمنُ العبدِ في مالِ الحرِّ، وديةُ الحرِّ في رقبةِ العبدِ» ص488.

(5) سقط من «ت1»: (ذكر).

(6) في «ت1»: (تقدم).

(7) (فيها) ساقطة من «م1».

(8) سقط من «م1»: (وهو مذهب ابن القاسم).

ـ **قلتُ**: قد يمنع السَّائل أنَّ المؤلف قصد إلى كون مسألة العبد[1] من ثمرة قول ابن القاسم، وإنَّما عطفها على مسألة الحرِّ الَّتي هي الثَّمرة حقيقة لارتباطها بها في «المدوَّنة»، وتشبيه ابن القاسم إحدى المسألتين بالأخرى على أنَّ في ذلك التَّشبيه كلاماً لا يليق ذكره[2] بهذا الموضع، وتأمَّل سكوته في «المدوَّنة»[3] عن الحلف في مسألة العبد[4].

وأمَّا قول المؤلف ﴿ولا لِمَنْ لا يُعْتَبَرُ عفوُهُ معه؛ كالبناتِ مع الابنِ، والأخواتِ مع الأخِ﴾.

فمعطوف على المجرور المتقدِّم في قوله: «ولا طلب له»؛ أي: فلا طلب للوليِّ ولا لمن لا يُعْتَبَرُ عفوه من غير[5] الأولياء، وإن كان وراثاً؛ كالبنات مع الابن، والأخوات مع الأخ؛ لأنَّ القيام بالدَّم عندهم[6] من معنى التَّناصر[7]، والأصل أنّه في الرِّجال دون النِّساء، هذا قول مالك، وقال الشَّافعيّ وأبو حنيفة[8]: لكلِّ وارث نصيبه من القصاص أو العفو، والرِّجال في ذلك والنِّساء سواء، وقال ابن أبي ليلى: القصاص[9] لكلِّ وارث إلَّا الزَّوج والزَّوجة[10].

---

(1) سقط من «ت1»: (من ثمرة... العبد).

(2) سقط من «ت1»: (ذكره).

(3) سقط من «ت1»: (في المدونة).

(4) (العبد) بياض في «م1».
نص المدونة: «قُلْتُ: فَلَوْ عَفَا وَلِيُّ الدَّم، إذَا كَانَ عَمْداً، عَنْ الْعَبْدِ، عَلَى أَنْ يَأْخُذَهُ وَقَالَ سَيِّدُ الْعَبْدِ: لَا أَدْفَعُهُ إلَيْك إمَّا أَنْ تَقْتُلَ وَإِمَّا أَنْ تَتْرُكَ؟ قَالَ: لَا يَنْظُرُ إلَى قَوْلِ سَيِّدِ الْعَبْدِ، وَيَأْخُذُهُ هَذَا الَّذِي عَفَا عَنْهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ الْعَبْدُ. كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ: إلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الْعَبْدِ أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ الدِّيَةَ وَيَأْخُذَ الْعَبْدَ فَذَلِكَ لَهُ». المدونة 6/ 404.

(5) سقط من «م1»: (غير).

(6) في «ت1»: (منهن).

(7) (التناصر) بياض في «ت1».

(8) في «ت1»: (هذا قول مالك والشافعي وقال أبو حنيفة).

(9) (القصاص) ساقطة من «ت1».

(10) سقط من «ت1»: (إلا الزوج والزوجة).

وقوله: ﴿ فإن بَقِيَ من يُعْتَبَرُ عفوُهُ سَقَطَ نصيبُ العافِي خاصَّةً ﴾.

يعني: كما لو كانوا كلُّهم بنين، أو بنين وبنات، فعفا بعض البنين، فإنَّه يسقط نصيب العافي وحده، وهذا ظاهر؛ لأنَّ الحقَّ المشترك بين جماعة لا يسقط جميعه بإسقاط بعض الشُّركاء له وإلَّا لما كان للشِّركة فائدة، ومفهوم هذا الكلام أنَّه لو بقي من الورثة من لا يُعْتَبَرُ عفوه لم يسقط نصيب العافي خاصَّة[1]؛ بل يسقط الجميع، وفي ذلك قولان: قال ابن الموَّاز عن ابن القاسم وأشهب: إذا عفا البنون سقط حظُّ البنات من الدِّية[2]، وكذلك الأخوة مع الأخوات، قال وذكر أشهب عن مالك مرَّة أخرى: إن عفا الذُّكور كلُّهم فحقُّ أخواتهم من الدِّية باقٍ[3]، وبالقول الأوَّل قال من أدركناه من أصحاب مالك، وهو أصله في موطئه، قال الباجيّ: وهذا إذا عفا الرِّجال في فور واحد، فأمَّا إذا عفا أحدهم ثمَّ بلغ الآخر فعفا، فلا يضرُّ ذلك من معهما من أخت أو زوج أو زوجة؛ لأنَّه مال ثبت بعفو الأوَّل، قاله محمَّد، هكذا نقل الباجيّ[4] هذا الكلام من أوَّله إلَّا[5] ما اختصرته منه، والَّذي نقله حسن غير أنَّه عقبه بما يوهم خلاف صدر هذا الكلام، فتأمَّله في موضعه.

وقوله: ﴿ ولو كان مُفْلِساً صحَّ إلاَّ أن يعفو بعدَ أن يُعَيَّنَ المالُ باتِّفاقِهِمَا ﴾.

يعني: أنَّ وليَّ الدَّم إذا عفا عن قاتل وليِّه صحَّ عفوه عنه مليّاً كان الوليُّ أو مدياناً لا مال له، وهو مراده بالمفلس، وذلك بيِّن على رواية ابن القاسم، وذكر بعضهم عن أشهب مثل هذا، وأشار بعض الشُّيوخ إلى أنَّه لا يصحُّ ذلك على مذهب أشهب وروايته، وهو ظاهر إذا أضيف إلى هذا[6] أنَّ من خُيِّر بين

---

(1) سقط من «ت1»: (يعني كما لو كانوا... خاصة).
(2) سقط من «م1»: (من الدية).
(3) انظر: المدونة 16/ 419 (كتاب الجراحات: ما جاء في عفو الجدود دون الأخوة عن دم العمد).
(4) انظر: المنتقى 7/ 127 (كتاب العقول: العفو في قتل العمد).
(5) في «ت1» و«م1»: (إلى).
(6) سقط من «ت1»: (إلى هذا).

شيئين يُعَدُّ منتقلاً، وأمَّا ما استثناه **بقوله: (إلاَّ أن يعفو)** إلى آخره فظاهر؛ لأنَّه حينئذ إسقاط مال قد ثبت، فيشترط في إمضائه ما يُشْتَرَط في سائر[1] العطايا الماليَّة، وضمير التَّثنية عائد إلى الوليِّ والقاتل.

قوله: ﴿ فإنْ كان بعدَ عفوِ أحدِ الوليَّينِ بشيءٍ، أو بغيرِ شيءٍ فله حصَّتُهُ من دمِ عمدٍ[2] ﴾.

يعني: فإن عفا الوليُّ الثَّاني بعد أن عفا الأوَّل فللثَّاني حصَّته من دية دم العمد[3] ـ على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ـ وسواء كان عفو الأوَّل على مال أو غير مال، وهذا لأنَّه بعد عفو الاوَّل عاد نصيب الثَّاني مالاً، فإن عفا الثَّاني[4] على غير عوض صحَّ أيضاً إلَّا أن يكون مدياناً وقد أحاط الدَّين بماله، على ما عُلِمَ من هذا الأصل[5].

وقوله: ﴿ وإذا عفا بعضُ مَنْ له الاستيفاءُ فإن كان الجميعُ رجالاً سَقَطَ القودُ ﴾.

يعني: إذا اجتمع اثنان فأكثر ممَّن يستحقُّ استيفاء قصاص النَّفس، والجميع رجال، فعفا واحد منهم[6] سقط القصاص، ووجهه ظاهر، وهو عدم تشقيص الدَّم، قال محمَّد: ولم يختلف في هذا مالك وأصحابه إذا كانوا بنين أو أخوة، وإنَّما اختلف قولهم في سائر العصبة؛ كالأعمام والموالي، فروى أشهب: إذا كان الدَّم بقسامة، فنكل بعض العصبة، أُقِيم[7] مكانه رجل من العشيرة، وإلَّا رُدَّت الأيمان على من بقي، ولا يكون لأحدهم أن يعفو غير الولد والأخوة، وكذلك لو عفا أحدهم بعد القسامة وبنو[8] الأخوة؛ كالعصبة،

---

(1) سقط من «ت2»: (سائر).
(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 180/وجه (من دية عمد).
(3) في «م1»: (أن عفا الأول فللولي ديته من دم العمد).
(4) سقط من «م1»: (مالا . . . الثاني).
(5) سقط من «ت1»: (قوله فإن كان بعد عفو . . . الأصل).
(6) في «ت1»: (بعضهم).
(7) في «م1»: (أقسم).
(8) في «م1»: (بقي).

وروى ابن وهب وابن القاسم: إن عفا بعض بني عمِّه بعد القسامة، جاز ذلك على من بقي منهم إذا استووا في القُعْدُدِ[1]، ولمن لم يعفُ نصيبه[2] من الدِّية وإن كره القاتل، زاد ابن القاسم: وكذلك الموالي، وكذلك نكول بعضهم عن القسامة، وبهذا قال عبد الملك وأصبغ[3]، ولنكتفِ بهذا، وفيه خلاف أكثر من هذا ذكره القاضي ابن رشد، فمن أراده فلينظر[4] كلامه في المقدمات والبيان.

وقوله: ﴿فإن كنَّ نساءً نَظَرَ الحاكِمُ﴾.

قال في «المدوَّنة»: إذا لم يترك إلَّا ابنته وأخته، فالابنة أولى بالقتل والعفو، وهذا إذا مات مكانه[5]، قال أيضاً فيها: فيمن أسلم من أهل الذِّمَّة، أو رجل لا تُعْرَف عصبته، فقُتِلَ عمداً، ومات مكانه[6]، وترك بنات له فلهنَّ أن يقتلن، فإن عفا بعضهنَّ وطلب بعضهنَّ القتل، نظر السُّلطان في ذلك بالاجتهاد إذا كان عدلاً، فإن رأى العفو أو القتل أمضاه[7]. وهذا الكلام هو الَّذي اختصره المؤلف، والكلام الأوَّل أولى بالذِّكر؛ لأنَّ النِّساء فيه يَحُزْنَ الميراث، فتتمُّ المقابلة بسببه بين هذه المسألة وبين الَّتي قبلها، والكلام الَّذي ذكره المؤلف لم يحصل فيه تمام المقابلة، قال أبو عمران في مسألة المؤلف هذه: إنَّما كان للإمام النَّظر في ذلك إذ هو بمنزلة العصبة؛ لأنَّه يرث لبيت المال ما بقي من ماله، قيل لأبي عمران: أرأيت إن لم يكن إمام عدل كوقتنا هذا؟ فقال: الَّذي يتبيَّن لي أن لا سبيل له إلى القتل إلَّا أن يكون بلد فيه

---

(1) القُعْدُد: القربى، والقُعْدَد: أملك القرابة في النسب، يقال: وفلان أَقْعَد من فلان؛ أي: أقرب منه إلى جده الأكبر. لسان العرب 3/ 362، مادة: (قعد).

(2) في «ت1»: (ولم يسقط نصيبه).

(3) انظر: المنتقى 7/ 125، 126 (كتاب العقول: العفو في قتل العمد).

(4) سقط من «م1»: (فلينظر).

(5) انظر: المدونة 16/ 436 (كتاب الجراحات: ما جاء في الرجل يوصي بثلثه لرجل وفي الرجل يقتل عمداً).

(6) سقط من «ت1»: (وقال أيضاً. . . مكانه).

(7) انظر: المدونة 16/ 437 (كتاب الجراحات: ما جاء في رجل من أهل الذمة أسلم ثم قتل عمداً).

جماعة عدول، ويجتمعون وينظرون، فإن رأوا القتل قتلوا، وينوبون مناب السُّلطان.

وقوله: ﴿وإن كانوا رجالاً ونساءً لم يسقطْ إلاَّ بهما أو ببعضِهِمَا[1]، وإلاَّ فالقولُ قولُ المُقْتَصِّ﴾.

قد ظهر من قول المؤلف قبل هذا[2]: «ولا لمن لا يُعْتَبَرُ عفوه معه؛ كالبنات مع الابن والأخوات مع الأخ» إنَّ اجتماع الرِّجال والنِّساء هنا ليس على حدِّ[3] اجتماع الرِّجال دون النِّساء، ولا النِّساء دون الرِّجال.

قيل: هذا بل لا يصحُّ اجتماع الرِّجال والنِّساء هنا إلَّا مع اختلاف المنزلة[4]؛ كالبنات مع الأخوة، والأخوات مع الأعمام، إلى غير ذلك من المثل، ومعنى **قوله: (إلاَّ بهما أو ببعضهما)**؛ أي: إلَّا باجتماع الصِّنفين، أو باجتماع بعض من أحدهما مع بعض من النَّوع الآخر.

ـ **فإن قلتَ**: يصدق على أحد الصِّنفين إنَّه بعضهما، فيدخل إذاً في كلامه وهو غير مراد هنا قطعاً.

ـ **قلتُ**: يبيِّن عدم دخوله **قوله: (وإلاَّ فالقول قول المقتصِّ)**، ولأنَّه لو كان مراد الدُّخول في كلامه لما بقي **لقوله**: (وإلَّا فالقول قول المقتصِّ) فائدة[5].

ـ **فإن قلتَ**: تبقى[6] في صورة وهي إذا عفا بعض البنات مثلاً مع جميع الأخوة، أو بالعكس، فإنَّه يكون القول قول المقتصِّ.

ـ **قلتُ**: هذا باطل قطعاً؛ لأنَّه إذا كان عفو بعض البنات مع بعض الاخوة مسقطاً للقصاص[7] فأحرى أن يكون جميع أحدهما مع بعض الآخر، وفي الكلام بحث.

---

(1) في «ت1»: (إلا بهم أو ببعضهم).
(2) سقط من «ت1»: (قبل هذا).
(3) سقط من «ت1»: (حد).
(4) في «م1»: (الميراث).
(5) سقط من «ت1»: (ولأنه لو كان... فائدة).
(6) في «م1»: (يتفق) وصححت في الهامش (ينتقض).
(7) سقط من «م1»: (للقصاص).

وقوله: ﴿ومهما سقط[1] البعضُ تعيَّنَ لباقي الورثةِ نصيبُهُمْ من ديةِ[2] عمدٍ﴾.

تقدَّم هذا الفرع والَّذي قبله.

وقوله: ﴿وكذلك لو عفا البعضُ أو الجميعُ[3] على الدِّيةِ﴾.

يعني: عفا البعض على جميع الدِّية، أو عفا الجميع على جميع الدِّية[4] فيكون في ذلك دية العمد، فإن كانوا كلُّهم قد عفوا على جميع الدِّية اقتسموها، وإن كان عفا البعض على جميع الدِّية فللباقين نصيبهم على حساب دية عمد، ثم يضمنون كلُّهم ما حصل لهم، ويقتسمونه كأنَّهم اجتمعوا على الصُّلح به[5].

وقوله: ﴿ولو قال للقاتلِ[6]: إن قتلتني فقد وهبتُ لكَ دمي فقولان، قال ابنُ القاسمِ: وأحسنُهُمَا أن يُقْتَل بخلافِ عفوِهِ بعد عِلْمِهِ أنَّه قَتَلَهُ، فلو أَذِنَ في قطعِ يدِهِ عُوقِبَ ولا قصاصَ﴾.

الَّذي نسبه المؤلف لابن القاسم هو بنصِّه في «العُتبيَّة» عن سحنون، قال فيها: وسئل سحنون عن الرَّجل يقول: يا ليتني[7] أجد[8] من يقتلني، فقال له رجل: اشهد لي[9] على نفسك أنَّك قد وهبتَ لي دمك، وعفوت عنِّي، وأنا أقتلك، فأشهد له على ذلك، فقتله. فقال: قد اختلف في ذلك أصحابنا، وأحسن ما رأيتُ في ذلك أنَّه يُقْتَل القاتل؛ لأنَّ المقتول عفا عن شيء لم يجب له، وإنَّما يجب لأوليائه، ولا يشبه من قُتِلَ فأُدْرِكَ حيّاً فقال: أشهدكم

---

(1) في جامع الأمهات «أ» لوحة 180/ وجه (أسقط).

(2) في «ت1»: (دم).

(3) في «م1»: (والجميع).

(4) سقط من «ت1»: (أو عفا... الدية).

(5) (به) ساقطة من «م1».

(6) في «ت1» و«ت2»: (القاتل).

(7) في «ت1»: (يا بني).

(8) (أجد) بياض في «ت1».

(9) سقط من «ت1»: (لي).

على أنِّي قد عفوت عنه، قيل له: فلو أنَّه قال له[1]: اقطع يدي، فقطع يده، قال: لا شيء عليه؛ لأنَّ هذا ليس بنفس، وإنَّما هو جرح. أتيتُ بكلام سحنون بنصِّه لتوفيته بالنَّقل، وتوجيه ما اختاره، ومعنى قوله: «لأن هذا ليس بنفس، وإنَّما هو جرح»؛ أي[2]: أسقط حقَّه فيه في الزَّمان الَّذي وجب فيه[3]؛ لأنَّه أذن في القطع في حينه، وليس قبل ذلك، وفي مسألة القتل قول ثالث: أنَّه لا يقتصُّ فيه لشبهه عفو المقتول له عن دمه، وتكون عليه الدِّية في ماله، قال القاضي ابن رشد: وهذا أظهر الأقوال.

وقوله: ﴿ولو عفا عن جرحِهِ أو صالحَ فمَاتَ[4] فلأوليائِهِ أن يُقْسِمُوا ويقتلوا في العمدِ، والدِّية في الخطإِ، ويرجِعُ الجاني فيما أُخِذَ منه. قال أشهبُ: إلاَّ أن يزيدَ[5] وعن ما يترامى إليه[6]﴾.

يعني: أنَّ من جُرِحَ جرحاً عمداً أو خطأً، فعفا عن جرحه بغير عوض أو بعوض، فنزا[7] في جرحه ذلك، فمات من جرحه ذلك، فإنَّ أولياء الدَّم يُخَيَّرون بين التَّمسُّك بالصُّلح الأوَّل وإجازة العفو أيضاً بغير عوض وبين أن ينقضوا ذلك، ويرجعوا إلى حقِّهم[8] في النَّفس في العمد أو في الدِّية في الخطإ بعد القسامة فيهما، فإن نقضوا ذلك رجع الجاني فيما دفع للمجروح إن كان دفع إليه شيئاً[9]، وأمَّا قول أشهب في استثنائه: «إلا أن يزيد[10] وعن ما

(1) سقط من «ت2» و«م1»: (له).
(2) سقط من «ت1»: (أتيت... جرح أي).
(3) في «ت1»: (له).
(4) سقط من «ت1»: (فمات).
(5) في «م1»: (يزيدوا)، وفي «ت2»: (يريد).
(6) سقط من «ت1»: (ويرجع الجاني... إليه).
في «ت1»: (فترامى).
(7) نزا: يقال: نُزِيَ دمُه ونُزِف إذا جَرى ولم يَنْقَطِع. لسان العرب 15/ 320، مادة: (نزا).
(8) في «ت1»: (حكمهم).
(9) المدونة 16/ 434 (كتاب الجراحات: ما جاء في الرجل يسقي للرجل سمّاً أو سيكرانا).
(10) في «ت1» و«ت2»: (يريد).

يترامى إليه»[1]، فمعناه: أنَّه إن عفا المجروح أو صالح على ذلك فلا خيار للأولياء، ويتمُّ ما فعله الميِّت من العفو والصُّلح، وقد اختلف شارحو «المدوَّنة» هل يجوز الصُّلح عند ابن القاسم على هذه الزِّيادة الَّتي ذكرها أشهب في الاستثناء؟ ولا شكَّ أنَّ الصَّلح إمَّا أن يقع بدون هذه الزِّيادة كما يقتضيه صدر المسألة هنا، أو يقع بها كما ذكره أشهب، فإن وقع بدونها في العمد والخطأ فمات المجروح فاختُلِفَ في ذلك على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنَّ لأولياء المجروح بالخيار[2] على نحو ما ذكره المؤلف، والثَّاني: أنَّه ليس لهم التَّمسُّك بذلك الصُّلح لا في العمد ولا في الخطإ إلَّا برضا القاتل[3]؛ لأنَّ من حقِّه في العمد أن يقول: عادت الجناية[4] نفساً، فليس لكم إلَّا القسامة والقود، وكذلك يقول في الخطأ: والدية وجبت على العاقلة، وهو قول أشهب، والثَّالث: الفرق بين العمد والخطأ، فيُخَيَّرون في العمد، ولا يُخَيَّرون في الخطإ، وهو مذهب ابن القاسم، وظاهر «المدوَّنة» عند بعضهم، وأمَّا الصُّلح على الزِّيادة المذكورة فإن كان في جراح الخطأ الَّتي هي دون ثلث الدِّية؛ كالموضحة فلا اختلاف أنَّ الصُّلح فيها على هذه الزِّيادة لا يجوز؛ لأنَّه إن مات كانت الدِّية على العاقلة، فهو لا يدري يوم[5] صالح ما يجب عليه ممَّا لا يجب، وإن وقع الصُّلح على ذلك فُسِخَ متى عُثِرَ عليه، وأتبع فيه مقتضى حكمه لو لم يكن صلح، وأمَّا جرح الخطإ فيما بلغ ثلث الدِّية فخرَّج فيه بعض الشُّيوخ جواز الصُّلح فيه[6] بهذه الزِّيادة على قولين:

أحدهما: أنَّه لا يجوز، وهو ظاهر «العتبيَّة» و«الواضحة»، والثَّاني: جوازه، إذ لا غرر فيه؛ لأن دية الجرح والنَّفس فيه على العاقلة، وأمَّا جرح العمد فيما فيه القصاص فالمصالحة فيه على هذه الزِّيادة جائزة على ظاهر

(1) في «م1»: (يزيدوا على ما يترامى عليه).
(2) سقط من «م1»: (بالخيار)، وفي «ت1»: (الإمضاء).
(3) سقط من «م1»: (إلا برضا القاتل).
(4) سقط من «ت1»: (الجناية).
(5) في «م1»: (لا يدري موضع يوم).
(6) (فيه) ساقطة من «ت1».

«المدوَّنة»، ونصَّ عليه ابن حبيب في «الواضحة» خلاف ما نصَّ عليه ابن القاسم في «العتبيَّة» من المنع، وأمَّا جراح العمد الَّتي ليس فيها القصاص فلا يجوز فيها الصُّلح على هذه الزيادة حكى[1] ذلك ابن حبيب، قال القاضي ابن رشد: ولا أعرف فيه نصَّ خلاف، وأمَّا الصُّلح فيه على الجرح وحده دون الموت فأجازه ابن حبيب فيما فيه دية مسمَّاة كالمأمومة وعلى ما يترامى إليه دون الموت[2]، وقال مرَّة أخرى: إنَّه لا يجوز إلَّا[3] فيه بعينه لا على ما يترامى إليه من زيادة، ولم يجزه فيما لا[4] دية له مسمَّاة إلَّا بعد البرء.

وقوله: ﴿ ولو صالحَ في العمدِ على مالٍ أكثرَ من الدِّيةِ أو أقلَّ إلى أيِّ أجلٍ كان جَازَ ﴾.

يعني: أنَّ الواجب في قتل العمد إنَّما هو القصاص، فبأي[5] شيء وقع الصُّلح فيه من حال أو مؤجل جاز إذ لا مانع منه، وهذا بيِّن على مذهب ابن القاسم، وأمَّا على مذهب أشهب الَّذي يرى التَّخيير فقد يقال: إنَّه يمنعه الصُّلح فيه[6] إلى أجل بأكثر[7] لما يلزم عليه من فسخ الدَّين في الدَّين[8]؛

---

(1) في «ت1»: (قال).
(2) في «ت1»: (الميت).
(3) سقط من «ت1»: (إلا).
(4) (لا) ساقطة من «ت1».
(5) في «ت1»: (فأي).
(6) (فيه) ساقطة من «ت1».
(7) (بأكثر) ساقطة من «ت1».
(8) فسخ الدين بالدين: هو فسخ دين في ذمة المدين مقابل شيء يتأخر قبضه، ثم إن كان المؤخر من غير جنس الدين منع مطلقاً، وإن كان من جنس الدين منع إن كان المؤخر أكثر من أصل الدين، وجاز إن كان مساوياً أو أقل؛ لأنه معروف، وله عدة صور، منها: ما كان على صورة ربا الجاهلية مثل قول الرجل لدائنه: افسخ دينك الذي حل الآن، وأعطيك بدله أزيد منه بعد شهر، أو ما كان في صورة إسقاط الدين مع التأجيل كأن يتسلف منك شخص سلعة إلى أجل، فإذا حل الأجل يشتريها منك بثمن إلى أجل، أو ما كان في صورة إسقاط الدين في عقار معين يتأخر قبضه كأن يكون لك دين على شخص، فيقول لك: أبيعك مقابل دينك العقار الفلاني على أن تستلمه بعد شهر، وغير ذلك. انظر: الشرح الكبير 3/ 61، 62، والمعاملات أحكام وأدلة ص191، 192.

لكن يُشْتَرَط أن يُضَمَّ إلى هذا اعتبار قاعدة من خُيِّر بين شيئين يُعَدُّ منتقلاً، وقد يقال: إنَّ دية العمد لم تتقرَّر تقرُّر دية الخطإ ودية[1] شبه العمد[2]، فالانتقال عنها ليس كالانتقال عن دية الخطأ، ودية شبه العمد وغير ذلك من الدُّيون، وهذا هو الَّذي تسكن النَّفس إليه، والله أعلم بالصُّواب.

وقوله ﴿ولو صولح[3] في الخطإ اعتُبِرَ بيعُ الدَّينِ بالدَّينِ[4] لأنَّه مالٌ﴾.

يعني: ولو وقع الصُّلح على دية الخطإ بمؤخر فتُعْتَبَر السَّلامة من بيع الدَّين بالدَّين.

ـ **فإن قلتَ**: هلا قال: اعتبر فسخ الدَّين في الدَّين فإنَّ بيع الدَّين بالدَّين[5] من شرطه أن يقع بين ذمَّتين.

ـ **قلتُ**: لعلَّه يريد ذلك، ويكون القاتل صالح عن العاقلة تبرعاً، أو ليرجع[6] عليها بمال مؤجَّل، وذلك هو عين بيع الدَّين بالدَّين، وقد يكون مراده ببيع الدَّين بالدَّين هنا هو فسخ الدَّين في الدَّين، فكثيراً ما يطلق ذلك

---

(1) سقط من «ت1»: (دية).

(2) سقط من «م1»: (ودية شبه العمد).

(3) في «م1» وجامع الأمهات «ب» ص498: (صالح).

(4) بيع الدين بالدين منه ما هو جائز مثل بيع الدين بسلعة معينة أو بمنافع معينة كأن يكون لـ «علي» دين على «خالد» مقداره عشرة آلاف، فيأتي شخص ثالث من طرف «خالد» ويقول لـ «علي»: دينك الذي على «خالد» أنا مسؤول عنه، وسأدفع لك فيه سيارتي هذه بعد شهر، فهذا جائز؛ لأنه سلم من تهمة السلف بزيادة، حيث إن الدائن لم يستفد بسبب التأجيل من المدين، وإنما استفاد من صاحب السيارة، وهو طرف آخر غير الذي سلفه، ومنه ما هو ممنوع مثل بيع الدين بسلعة مضمونة، أو بمنافع مضمونة في الذمة، والسبب في التفرقة بين المعين والمضمون أن السلعة المعينة وإن تأخر قبضها، فهي في حكم المقبوضة لمشتريها؛ لأنها تدخل في ضمانه بمجرد الاتفاق والعقد، فهي من ماله، له غنمها وعليه غرمها، بخلاف السلعة المضمونة غير المعينة، فإنها على ملك صاحبها وفي ضمانه حتى يقبضها المشتري، والنقود تعد من قبيل المضمون في الذمة الذي لا يتعين، ولذلك امتنع هذا النوع من البيع. انظر: المعاملات أحكام وأدلة ص195، 196.

(5) سقط من «ت1»: (فإن قلت... بالدين).

(6) في «ت1»: (ويرجع).

المتقدِّمون، وأمَّا **قوله**: **(لأنَّه مال)**، فتنبيه على الفرق بين منع هذا الحكم في الخطأ، وإجازته في العمد.

وقوله: ﴿ ولذلك يُعْتَبَر عفوُهُ من الثُّلُثِ ﴾.

يعني: ولأجل أنَّ دم الخطإ مال حقيقة بخلاف دم العمد إذا عفا المقتول عنه، فإنَّه لا يجوز عفوه عن دية الخطإ إلَّا إذا وسعها الثُّلث، ولا يُشْتَرَط مثل ذلك في دم العمد، وإن كان بعضهم غمزه على أصل[1] أشهب، وقد تقدَّم معنى هذا.

وقوله: ﴿ وتحاصُّ العاقلةُ مع ذوي الوصايا في ثلثِهَا وثلثِ غيرِهَا إن كان ﴾.

هو معطوف على **قوله**: **(يُعْتَبر)**؛ أي: ولذلك يتحاصُّ العاقلة إذا عفا المقتول عن الدِّية وأصحاب الوصايا في الثُّلث إذا ضاق[2]، وتُجْعَل تركته الدِّية[3] وغيرها من ماله إن كان له مال، ويكون الحصاص في ثلث ذلك كلِّه؛ لأنَّ العطايا في المرض من الثُّلث كما أنَّ الوصايا كذلك، وليس مراده بالحصاص هنا حقيقة هذه اللَّفظة، فإنَّ حقيقتها تزاحم أهل الحقوق الماليَّة في مال أقل من مجموع مالهم، وإنَّما مراده ما هو أعمُّ من هذا، ومن تقديم هذه العطية على غيرها من الوصايا، أو تقديم بعض الوصايا عليها، ألا ترى أنَّ الوصية بالعتق المعيّن وأمور أخر من الكفارات وغيرها مقدمة على هذه العطية؛ لكن مقصوده إنَّما هو ما صدَّر به هذا الكلام، وهو قصرها على الثُّلث كقصر الوصايا على ذلك، وفيه يكون التَّزاحم أو التَّقديم[4]، ولا يُتَجَاوز إلى ما زاد عليه.

وقوله: ﴿ ويدخل ثلثُهَا فيمن أوصى[5] بعدَ سببِهَا أو بثلثِهِ قبلها أو

---

(1) في «ت1»: (قول).
(2) سقط من «م1»: (إذا ضاق).
(3) في «ت1»: (وتجعل ديته).
(4) في «ت1»: (والتقديم).
(5) في جامع الأمهات «أ» لوحة 180/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص498 (في ثلثها من أوصى له).

بشيءٍ إذا عاشَ بعدَهَا ما[1] يُمْكِنُهُ التَّغييرُ فلم يُغَيّرْ بخلافِ العمدِ فإنَّه لا مدخلَ للوصيَّةِ[2] وإن كان يُورَثُ كمالِهِ ويُغْرَمُ الدَّين منه ﴾.

يعني: أنَّ ثلث الدِّية تدخل فيه وصيَّة من أوصى بعد جريان سبب تلك الدِّية وهو الجرح، أو القتل إذا لم تُزْهَق النَّفس، وكذلك يدخل في ثلث هذه الدِّية[3] وصيَّة من أوصى بثلثه قبل حدوث هذا السَّبب، أو أوصى بشيء معيَّن كداره، أو غير معيَّن كدينار، أو عبد؛ لكن بشرط أن يعيش هذا الموصي بعد جريان سببها زماناً يكون فيه ثابت الذِّهن يمكن أن يغيِّر فيه الوصيَّة ولم يغيِّرها، فضمائر التَّأنيث الأربعة من قوله: «ثلثها[4]، وسببها، وقبلها، وبعدها» كلُّها راجعة إلى الدِّية، والأوَّلان لا إشكال فيهما، والباقيان فيهما حذف المضاف، وهو مذكر[5]، إذ هو السَّبب، وعدم إقامة المضاف إليه مقامه؛ لأنَّه عاد مؤنثاً، والفعل المضارع وهو **قوله**: **(ويدخل)** معطوف على ما قبله وهو «يُعْتَبَر»، وفي الكلام مع ذلك ضرب من القلب؛ لأنَّ الوصيَّة هي الَّتي تدخل في الثُّلث وليس الثُّلث داخلاً فيها، وفيه أيضاً حذف مضاف بين الجار والمجرور من **قوله**: **(فيمن)**؛ أي: في وصيَّة من أوصى، وإذا تصوَّرت كلامه بما قلناه ظهر وجهه لجريانه على أصل المذهب، وأمَّا **قوله**: **(بخلاف العمد)**؛ فمعناه: أنَّ الوصايا لا تدخل في ديته؛ لأنَّه ليس بمال على ما تقدَّم، والوصايا إنَّما تنفذ من المال، فإذا قُبِلَت الدِّية بعد موته فهو مال طرأ له لم يعلم به، والوصايا إنَّما تنفذ من المال الَّذي علم به الموصي على ما سيتبيَّن في محلِّه إن شاء الله تعالى، وأكدَّ[6] ابن القاسم هذا[7] في كتاب ابن[8] الموَّاز فقال: ولو أنَّ الموصي قال: إن قبل أولادي الدِّية فوصيَّتي فيها، أو أوصى بثلثها لم

---

(1) (ما) ساقطة من «ت1».
(2) في «م1»: (لا يدخل الوصية فيه).
(3) سقط من «م1»: (الدية).
(4) في «ت2»: (ثلثه).
(5) في «ت1»: (مذكور).
(6) (تعالى وأكد) بياض في «ت1».
(7) (هذا) ساقطة من «ت1».
(8) سقط من «ت1»: (ابن).

يجز، ولا يدخل منها في ثلثه شيء؛ لأنَّ ذلك عند الموت يوم أوصى مال مجهول. قال ابن الموَّاز: بل لا مال له[1]، وكشيء[2] لا يعلم أيكون أم لا يكون، ولهذا قال بعضهم: لو أُنْفِذَت مقاتله مثل أن يُقْطَع نخاعه أو مصرانه فيبقى حيّاً يتكلَّم، فقبل أولاده الدِّية، وعلم بها، فأوصى فيها لدخلت فيها وصاياه[3]؛ لأنَّه مال علم به قبل زهوق نفسه.

وأمَّا **قول المؤلف: (وإن كان يورث كماله ويغرم الدَّين منه)**؛ فمعناه: أنَّه لا يضرُّ في سلب الماليَّة عن دم العمد وعدم نفوذ الوصيَّة من ثلث ديته كون الدِّية منه تورث كماله، وتأخذ منها الزوجة سهمها، ويؤدَّي منها الدَّين؛ لأنَّها دائرة بين ما قلناه من عدم الماليَّة وبين كونها مالاً لم يعلم به الموصي، وجمهور علماء المسلمين على أنَّ حكم الدِّية على ما ذكره المؤلف تورث كماله، ويأخذ منها الأخوة للأم نصيبهم، والزَّوجان كذلك، ورُوِي عن بعض[4] أهل الظَّاهر: فيها خلاف، وكذلك عن بعض السَّلف، وقد صحَّ أنَّ عمر بن الخطَّاب[5] نَشَدَ النَّاسَ بِمِنًى مَنْ كَانَ عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنْ الدِّيَةِ أَنْ يُخْبِرَنِي، فقام الضَّحَّاكُ بن سفيانَ الكلابيّ[6]، فقال: كتب إليَّ رسولُ الله ﷺ أن أورِّثَ امرأَةَ أشيمَ الضِّبابيِّ[7] من دِيَةِ زَوْجِهَا، فقَالَ له عُمَرُ: ادْخُلْ الخِبَاءَ حتَّى آتيَك، فلمَّا نَزَلَ عُمَرُ[8] أخبره الضَّحَّاكُ، فقضى بذلك عُمَرُ. غير أنَّ ابْنَ شِهَابٍ قال:

---

(1) سقط من «ت1»: (له).

(2) (كشيء) ساقطة من «ت1».

(3) في «ت1»: (وصايا لتم).

(4) سقط من «ت1»: (بعض).

(5) (ابن الخطاب) ساقطة من «ت2»، وفي «ت1»: (عمر بن الخطاب ﷺ أنه).

(6) أبو سعيد الضحاك بن سفيان بن عوف بن كعب بن أبي بكر بن كلاب الكلابي: صحابي معروف، صحب النبي ﷺ وعقد له لواء، وكان من عمال النبي ﷺ على الصدقات. انظر: الإصابة 3/ 477، وتقريب التهذيب ص279.

(7) أشيم الضبابي بكسر المعجمة بعدها موحدة: قتل في عهد النبي ﷺ مسلماً، فأمر الضحاك بن سفيان أن يورث امرأته من ديته. انظر: الإصابة 1/ 90.

(8) في «ت1»: (فلما نزل عمر ﷺ).

كان قَتْلُ أَشْيَمَ خَطَأً[1]. قال بعض أكابر الشُّيوخ: لم يفرق أحد فيما علمنا بين دية العمد والخطأ في ذلك.

وقوله: ﴿وصُلْحُ الجاني لا يمضي على العاقلةِ؛ كالعكسِ﴾.

هذا صحيح؛ لأنَّهم[2] يؤدُّونها من أموالهم ولا يرجعون على الجاني بما أدُّوه، فكما لا يلزم الأجنبيَّ ما صالح به عنه غيره، فكذلك العاقلة مع الجاني، وهذا المعنى هو الَّذي أشار إليه المؤلف **بقوله: (كالعكس)**؛ أي: كما لا يلزمه هو ما صالحوا به عنه، حيث لا يلزمهم العقل عنه، فكذلك لا يلزمهم ما صالح به عنهم تحقيقاً لكونهم أجانب عنه في هذا القدر.

وقوله: ﴿وللقاتلِ الاستحلافُ على العفوِ فإن نكلَ رُدَّتْ يميناً واحدةً، فإن حلف برِئَ فإن ادَّعى بيِّنةً غائبةً تُلُوِّم له، وقال أشهبُ: لا يمينَ على وليِّ الدَّم؛ لأنَّ يمينَ الدَّمِ لا تكونُ إلاَّ خمسين﴾.

يعني: أنَّ ابن القاسم وأشهب اختلفا هل للقاتل أن يستحلف وليَّ الدَّم إذا ادَّعى عليه أنَّه عفا عنه أم لا؟ فرأى ابن القاسم استحلافه كسائر الدَّعاوى، ورأى أشهب أنَّه لا يستحلف؛ لأنَّه لو استحلفه لكان إمَّا أن يستحلفه يميناً واحدة أو خمسين، والقسمان باطلان، أمَّا بطلان الأوَّل فلأنَّ هذه اليمين لو قُبِلَتْ لكان أثرها في توجه القصاص على الجاني وذلك إنَّما يكون بخمسين، وأمَّا بطلان الثَّاني فبالاتِّفاق؛ لأنَّ ابن القاسم لا يطالب بخمسين، وأشهب لا يطالب بواحدة ولا بأكثر، فإذا فرَّعنا على مذهب ابن القاسم فنكل المدَّعى عليه وهو الوليُّ حلف الجاني يميناً واحدة؛ لأنَّها هي المردودة عليه وبريء من القصاص؛ كسائر الحقوق، ولو ادَّعى الجاني بيِّنة غائبة تُلُوِّم له بحسب ما يراه

---

(1) أخرجه مالك 2/ 866 (كتاب العقول: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه)، وأخرجه من طريق سعيد بن المسيب عن عمر أبو داود 3/ 129 (كتاب الفرائض: باب في المرأة ترث من دية زوجها)، وأخرجه ابن ماجه 2/ 883 (كتاب الديات: باب الميراث من الدية)، وأخرجه الترمذي 4/ 27، 425 (أبواب الديات: باب في المرأة ترث من دية زوجها وقال: هذا حديث حسن صحيح)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى 4/ 78 (كتاب الفرائض: ميراث ولد الملاعنة).

(2) سقط من «ت1»: (لأنهم).

القاضي؛ كسائر الحقوق أيضاً إذا ادَّعى المطلوب بيِّنة بالبراءة منها، وقول ابن القاسم منصوص عليه في «المدوَّنة»[1]، فأخذ منه بعض الشَّارحين[2] أنَّ دعوى المعروف تتوجَّه، وهو أصل متنازع فيه، ومنهم من احتجَّ لأشهب بخلاف ما أشار إليه المؤلف، فقال: إنَّ هذه الدَّعوى؛ كدعوى المرأة الطَّلاق والعبد العتق، فكما لا تتوجَّه هذه الدَّعوى على السَّيِّد والزَّوج؛ لأنَّها لو توجَّهت لحلفا كلَّ حين[3]، فكذلك لا تتوجَّه على وليِّ الدَّم، وفرق بينهما بأنَّ وقوع القتل نادر فلا تقدح فيه، وفي كلٍّ واحدة[4] من علَّة الأصل والفرع نظر.

وقوله: ﴿ومن وَرِثَ قصاصاً على نفسِهِ أو قسطاً منه سَقَطَ القودُ؛ كأربعةِ أخوةٍ قتل أحدُهُمْ أباه ثمَّ مات أحدُ الباقين فيسقُطُ القصاصُ ولبقيَّةِ الأخوةِ حظُّهُمْ من الدِّيةِ﴾.

يريد: أنَّ الإنسان إذا ملك بالإرث دم نفسه لم يبح له قتلها، كما لا يكون له استرقاق نفسه إذا وهبها له سيِّده، وكذلك يكون الأمر في الجزء على ما هو عليه في الكلِّ، ورأى المؤلف أنَّه أصعب[5] من الكلِّ فقصد إلى تمثيله بما ذكره من مسألة الأخوة، وقد يقال: بل هي أجلى من الكلِّ؛ لأنَّ ملكه لبعض دم نفسه كعفو بعض الأولياء، وعفو بعض الأولياء أجلى في سقوط القصاص من ملكه لدم نفسه كلِّه؛ لأنَّ الكلام في العفو مألوف، والأمر في هذا قريب، وإذا سقط القصاص في هذه المسألة كما ذكره المؤلف ضُرِبَ القاتل مائة، وحُبِسَ عاماً، ودفع لأخوته حظَّهم من الدِّية وهو ثمانية أتساعها؛ لأنَّه كان الدَّم بين أخوته أثلاثاً، فلمَّا مات أحدهم ورثه القاتل وأخواه الباقيان، فيجب للقاتل من ذلك الثُّلث الَّذي مات عند الأخ ثلثه وهو التُّسع، وللباقيين ثمانية أتساعه سواء بينهما.

---

(1) انظر: المدونة 16/ 438 (كتاب الجراحات: ما جاء في الأب يصالح عن ابنه الصغير عن دم).
(2) في «ت1»: (المتأخرين).
(3) سقط من «ت1»: (هذه الدعوى... كل حين).
(4) في «ت1»: (واحد).
(5) في «ت1»: (أضعف).

وقوله: ﴿أو يقتُلُ الثَّاني الكبيرَ ثمَّ يقتُلُ الثَّالثُ الصَّغيرَ فيسقُطُ القصاصُ عن الثَّاني ويثْبُتُ له على الثَّالثِ فإن عفا قاصَّهُ بنصفِ الدِّيةِ﴾.

هذا مثال ثانٍ لإرث القاتل بعض دم نفسه وذلك في مسألة الأخوة الأربعة أن يقتل الثَّاني الكبير فيرثه الثَّالث والصَّغير، فلكلٍّ واحد منهما نصف دم الثَّاني، فلمَّا قتل الثَّالث الصَّغير جُعِلَ للثَّاني كلما[1] كان للصَّغير مع دم الصَّغير، فيجب للثَّاني نصف دم نفسه، والقصاص على الثَّالث[2]، فإن قتله دفع لورثته ما وجب لميِّتهم عليه وهو نصف ديته إن كان هناك من يحجبه، وإن لم يكن هناك من يحجبه فأظنُّ أنَّ في المذهب خلافاً هل يكون القتل قصاصاً مانعاً من الميراث أم لا؟ وإن عفا عنه على الدِّية تقاصَّا في نصفها، وأخذ منه النِّصف الباقي.

وقوله: ﴿فلو قَتَلَ أحدُ الابنينِ أباه والآخرُ أمَّهُ فقيل: لكلٍّ واحد منهما القصاصُ، ويجتهدُ الحاكمُ في البدايةِ، فمن بدأ به فلورثتِهِ أن يقتلوا الآخر، وقيل: يسقُطُ القصاصُ عنهما[3]، وتجب لأحدهما ديةُ الأبِ وللآخرِ ديةُ الأمِّ﴾.

هذا القول الأخير أظهر؛ لأنَّ البداية بأحدهما ترجيح من غير مرجح، فإذا قُتِلَ ورثه أخوه فيرث دم نفسه فلا يُقْتَل، وكذلك في الطَّرف الثَّاني.

ـ **فإن قلتَ**: لا نسلِّم عدم المرجح مطلقاً، إذ من الجائز أن يكون أحدهما أقوى جرأة من الآخر، أو يكون[4] ورثته أقرب إلى العفو، فيترجَّح تقديمه حقناً للدِّماء[5] من بعض الوجوه.

ـ **قلتُ**: ترجيح الحكم في البداية إنَّما يصحُّ أن لو كان القتل هنا حقّاً لله تعالى، وأمَّا إذا كان حقّاً للآدميِّ كما هو الفرض فلا، ألا ترى أنَّه لو عفا أحدهما تمَّ عفوه، ولا نظر للإمام في تحتيم القتل، وأمَّا كون ورثته أقرب إلى

---

(1) (كلما) هكذا في «ت1» و«ت2»، ولعل الصواب (كل ما).

(2) في «ت1»: (الثاني).

(3) في «ت2» (فيهما).

(4) في «ت1»: (ويكون).

(5) في «ت1»: (خفا ما لله).

العفو فخارج عن فرض محلِّ[1] الخلاف؛ لأنَّ محلَّه إنَّما هو إذا لم يكن هناك ورثة سوى الولدين[2]، وبتقدير صحَّته فكونهم أقرب إلى العفو زيادة فضيلة لهم، فلا ينبغي أن يفجعوا بقتل وليِّهم، وذلك سبب إلى عدم قتل كلٍّ واحد من الأخوين[3] القاتلين، وهو أبلغ في حقن الدِّماء على الوجه الَّذي ذكره السَّائل، فإذا لم يُقْتَلا على هذا القول وجبت الدِّيتان على ما ذكره المؤلف، ويتقاصَّان إن كان الأبوان زوجين، وإن كان الأب زوجاً لغير الأمِّ، والأمُّ زوجاً لغير الأب لم يخفَ عنك حكمه، قال ابن الموَّاز: ويُجْلَدَان مائة مائة[4] ويُسْجَنَان سنة.

وقوله: ﴿ وفي كونِ إرثِهِ على نحوِ المالِ أو على نحوِ الاستيفاءِ قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشهبَ ﴾.

الضَّمير من **قوله: (إرثه)** راجع إلى الدَّم، ومعنى قول ابن القاسم أنَّ وراثته[5] على نحو المال هو أنَّ وليَّ الدَّم إذا مات تنزل ورثته منزلته من غير خصوصيَّة للعصبة منهم على ذوي الفروض، فترث البنات والزَّوجات والأمَّهات، ويكون لهنَّ[6] العفو والقصاص كما لو كانوا كلُّهم عصبة؛ لأنَّهم ورثوه عمَّن كان ذلك له[7]، وقال أشهب: يورث عنه على نحو الاستيفاء؛ أي: لا يرثه من ورثة وليِّ الدَّم إلَّا من كان يرثه من المقتول نفسه، فوليُّ الدَّم إذا مات وترك ابناً وبنتاً وأمّاً وزوجة فلا حظَّ عنده للبنت والزَّوجة، كما لم يكن لبنت المقتول مع ابنه حظٌّ في الدَّم، وكذلك الزَّوجة، ويُخْتَلَف في الأمِّ، ويرى[8] أنَّ احتجاج ابن القاسم بقوله: لأنَّهم ورثوه عمَّن كان ذلك له، لا

---

(1) في «ت1»: (إلى العفو فيترجح تقديمه حقاً لله).
(2) في «ت1»: (الوليين).
(3) في «م1»: (الآخرين).
(4) سقط من «ت1»: (مائة).
(5) في «م1»: (وارثه).
(6) في «ت2»: (له من).
(7) في «ت1»: (لهم).
(8) في «م1»: (يرون).

يلزم كما أنَّ ورثة المقتول ورثوا الحقَّ عن المقتول وكان له أن يقتل أو يعفو، ولم يكن ذلك لواحد منهم، فلو كان ذلك لورثة الوليِّ لصار الفرع أقوى من أصله في غير قياس الأحرى، وذلك باطل.

وقوله: ﴿ويُكْرَه قصاصُ الابنِ من أبيه، قال مالكٌ: ويُكْرَه تحليفُهُ فكيف يقتله![1]﴾.

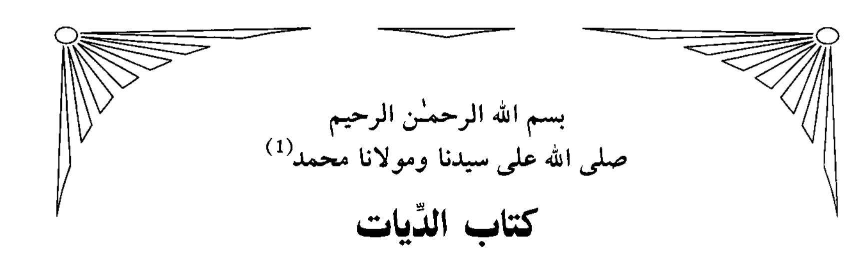
قد تقدَّم تحليف الابن أباه[2]، وما في ذلك من الخلاف، والظَّاهر أنَّ القصاص أشدُّ منه؛ لأنَّه لا مشقَّة على الأب في حلفه إذا كان صادقاً في زعمه إلَّا ما تكرهه النُّفوس عادة بخلاف إيلامه بالقصاص منه في النَّفس أو فيما دونها، وإذا لم يقتصَّ منه فإنَّه يُضْرَب مائة ويُسْجَن عاماً هكذا قيل، وهو جارٍ على أصل المذهب؛ لأنَّه حقٌّ لله تعالى[3] عندهم.

---

(1) في «م1»: (بقتله).
نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ قَتَلْتُ رَجُلاً عَمْداً وَوَلِيُّ الدَّم ابْنِي أَيَكُونُ لِابْنِي أَنْ يَقْتَصَّ مِنِّي؟ قَالَ: لَا، وَقَدْ سَمِعْتُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ كَرِهَ ذَلِكَ. وَقَالَ: يُكْرَهُ أَنْ يُحَلِّفَهُ فِي الْحَقِّ، فَكَيْفَ يَقْتُلُهُ!» المدونة 16/ 441.

(2) انظر قوله: (وشرط القصاص على الأجداد...) ص513.

(3) سقط من «ت1»: (تعالى).


بسم الله الرحمـٰن الرحيم
صلى الله على سيدنا ومولانا محمد[1]

كتاب الدِّيات

قول المؤلف: ﴿ الدِّياتُ ﴾.

قول المؤلف: (الدِّيات) هو جمع دية، وسبب جمعها ظاهر، وهذا هو الموجب الثَّاني من موجبات الجراح؛ لأنَّه لمَّا قدَّم الكلام في الموجب الأوَّل وهو القصاص أتبعه بهذا.

وقوله: ﴿ ديةُ الذَّكرِ الحرِّ المسلمِ في الخطإِ إن كان الجاني من الباديةِ مائةٌ من الإبلِ مُخَمَّسةٌ: بنتُ مخاضٍ[2]، وبنتُ لبونٍ[3]، وابنُ لبونٍ، وحِقَّةٌ[4]، وجَذَعَةٌ[5] ﴾.

تحرَّز بكلِّ قيد من هذه القيود الخمسة عمَّا يقابله لاختلاف الحكم عند عدم كلّ قيد منها؛ لأنَّ دية الأنثى على النِّصف من دية الذَّكر، وعدم الدِّية رأساً عند عدم الحرِّيَّة، وبهذين يتبيَّن أنَّ تقديم هذا القيد[6] على الَّذي قبله

(1) (محمد. . .كتاب الديات) انفردت بها «م1».

(2) بنتُ مخاض: المخاض: اسم للنُّوق الحَوامِل، واحدتها خَلِفَة. وبنت المخاض وابن المخاض: ما دَخل في السنة الثانية؛ لأنَّ أمَّه قد لَحِقَت بالمخاض: أي الحَوامِل، وإن لم تكن حاملاً. انظر: لسان العرب 7/ 229، 228، مادة: (مخض).

(3) بنت اللَّبُون، وابن اللَّبُون: ما أتى عليه سنَتان ودخل في السنة الثالثة فصارت أُمه لبوناً؛ أي: ذاتَ لَبَنٍ؛ لأنها تكون قد حملت حملاً آخر ووضعته. لسان العرب 13/ 375، مادة: (لبن).

(4) الحقة من الإبل: إذا اسْتَكْمَلَ السنة الثالثة ودخل في الرابعة فهو حينئذٍ حِقٌّ، والأُنثى حِقَّة، ويُجمع على حِقَاق. انظر: لسان العرب 10/ 55، مادة: (حقق).

(5) الجذعة من الإبل: إذا استكمل أربعة أعوام ودخل في السنة الخامسة، والذكر جَذَعٌ، والأُنثى جَذَعَةٌ. انظر: لسان العرب 8/ 43، مادة: (جذع).

(6) في «م1»: (القول).

أولى، والمؤلف يبيِّن أحكام هذه القيود إذا انعدم كلٌّ واحد منها، فلنأخذ كلامه، وارتفع **(بنت مخاض)** على خبر مبتدأ محذوف تقديره: خمسٌ منها بنت مخاض، وكذلك تقدير المعطوفات الَّتي بعده، وللعلماء في تجزئة الدِّية هكذا خلاف، والأحاديث في ذلك أيضاً مختلفة، ولم تقع بشرط الصِّحَّة فيما علمت، فخرَّج أبو داود عن عَبْدِ الله بنِ مَسْعُودٍ قالَ، قالَ رَسُولُ الله ﷺ: «فِي دِيَةِ الْخَطَإِ عِشْرُونَ حِقّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُون، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ ذكرٌ»[1]، قالوا: إسناده ضعيف[2]، وخرَّج

---

(1) في «ت1» و«ت2» و«م2»: (وعشرون بنت مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنو لبون).

أخرجه أبو داود في سننه 4/ 677 (كتاب الديات: باب الدية كم هي؟)، وأخرجه الترمذي 4/ 10 (كتاب الديات عن رسول الله ﷺ: باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل) وقال: «حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وقد روي عن عبد الله موقوفاً»، وأخرجه ابن ماجه 2/ 897 (كتاب الديات: باب دية الخطأ)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 8/ 43 (كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمد).

(2) ضعف الدارقطني هذا الحديث وأطال الكلام عليه وملخصه أنه قال: هذا حديث ضعيف، غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث، من وجوه:

أحدها: أنه مخالف لما رواه أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه بالسند الصحيح عنه الذي لا مطعن فيه، ولا تأويل عليه أنه قال: دية الخطأ أخماساً: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون بني لبون، لم يذكر فيه بني مخاض.

الوجه الثاني: أن هذا الخبر المرفوع الذي فيه ذكر بني المخاض لا نعلمه رواه عنه إلا خشف بن مالك عن ابن مسعود، وهو رجل مجهول، لم يروه عنه إلا زيد بن جبير بن حرمل الجشمي، وأهل العلم بالحديث لا يحتجون بخبر ينفرد بروايته رجل غير معروف، وإنما يثبت العمل عندهم بالخبر إذا كان راويه عدلاً مشهوراً، أو رجلاً قد ارتفع عنه اسم الجهالة، فصار حينئذ معروفاً، فأما من لم يرو عنه إلا رجل واحد، وانفرد بخبر، وجب التوقف عن خبره ذلك، حتى يوافقه عليه غيره.

الوجه الثالث: أن خبر خشف بن مالك لا نعلم أحداً رواه عن زيد بن جبير إلا حجاج بن أرطأة، وهو رجل مشهور بالتدليس، وبأنه يحدث عمن لم يلقه، ولم يسمع منه.

الوجه الرابع: أن جماعة من الثقات رووا هذا الحديث عن الحجاج بن أرطأة، فاختلفوا عليه، فرواه عبد الرحيم بن سليمان عن الحجاج على اللفظ المتقدم، ووافقه =

أيضاً عنْ عَمْرِو[1] بنِ شُعَيْبٍ عنْ أبيهِ عنْ جَدّهِ: «أنّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَى أنّ مَنْ قُتِلَ خَطَأً فَدِيَتُهُ مِائَةٌ مِنَ الإبِلِ: ثَلاثُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَثَلاثُونَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَثَلَاثُونَ حِقّةٌ، وعَشْرَةٌ ابنِ[2] لَبُونٍ ذَكَرٍ»[3].

قوله: ﴿ومن أهلِ الذَّهبِ؛ كالشَّامِ، ومصرَ، والمغربِ ألفُ دينارٍ، ومن أهلِ الورِقِ؛ كالعراقِ، وخُراسانَ[4]، وفارسَ اثنا عشرَ ألفَ درهمٍ﴾.

هذا معطوف على خبر كان المتقدِّم؛ أي: وإن كان الجاني من أهل الذَّهب فكذا، وإن كان من أهل الورِق فكذا، وهذا قول مالك في الذَّهب والورِق ووافقه أبو حنيفة في الذَّهب، وقال: في الورِق عشرة آلاف

= عليه عبد الواحد بن زياد، وخالفهما يحيى بن سعيد الأموي، وهو ثقة.

الوجه الخامس: أنه قد روي عن النبي ﷺ وعن جماعة من المهاجرين، والأنصار في دية الخطأ أقاويل مختلفة، لا نعلم روي عن أحد منهم في ذلك ذكر بني مخاض، إلا في حديث خشف بن مالك هذا. وحكى ابن الجوزي في «التحقيق» كلام الدارقطني هذا، ثم قال يعارض قول الدارقطني هذا: إن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه، فكيف جاز له أن يسكت عن ذكر هذا، ثم إنما حكى عنه فتواه، وخشف روى عنه عن رسول الله ﷺ، ومتى كان الإنسان ثقة، فينبغي أن يقبل قوله، وكيف يقال عن الثقة مجهول؟ واشتراط المحدثين أن يروي عنه اثنان لا وجه له. وخشف وثقه النسائي، وابن حبان ذكره في الثقات، وقال الأزدي: ليس بذاك، وقال البيهقي: مجهول، وزيد بن جبير هو الجشمي، وثقه ابن معين، وغيره. انظر: سنن الدارقطني 3/ 173، والتحقيق في أحاديث الخلاف 2/ 317، 318، ونصب الراية 4/ 357.

(1) في «ت1» و«م2»: (عمر).

(2) لفظ الحديث (بني).

(3) أخرجه أبو داود 4/ 184، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟، وأخرجه ابن ماجه، كتاب الديات، باب دية الخطأ، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 8/ 42، كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، وأخرجه الدارقطني 3/ 175، وأخرجه البيهقي 8/ 74، باب من قال: هي أرباع على اختلاف بينهم وذكر أن علي قال: محمد بن راشد ضعيف عند أهل الحديث، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار 7/ 237، باب أجناس مال الدية وأسنان أبلها وذكر أن محمد بن راشد المكحولي قد وثقه أحمد وابن معين والنسائي، وضعفه ابن حبان وأبو زرعة، وقال الخطابي: هذا الحديث لا أعرف أحداً قال به من الفقهاء.

(4) (خراسان) ساقطة من «ت1».

درهم[1]، واختلف قول الشَّافعيّ فقوله القديم مثل قول مالك، وقال في الجديد: إنَّ الدِّية على أهل الذَّهب والورِق قيمة الإبل في الوقت الَّذي يقضى بالدية[2]، وفي «الموطأ» أنَّ عمرَ بن الخطَّاب قوَّم الدِّيةَ على أهلِ القرى فجعلها على أهْلِ الذّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أهْلِ الْورِقِ اثْنَيْ عَشْرَ أَلْفَ درهم[3]. وروى أهل العراق أنَّ عمرَ وَضَعَ الدِّياتِ فوضع عَلَى أهْلِ الْورِقِ عَشْرَةَ آلافِ درهم، وعَلَى أهْلِ الذّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وعَلَى أهْلِ الإبِلِ مِائَةً، وعَلَى أهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أهْلِ الشّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ، وَعَلَى أهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْ حُلّةٍ[4]. ورُوِي مثله مرسلاً[5] إلّا أنّه لم يذكر الدَّراهم[6]، وهو قول عطاء والزُّهري وقتادة وأبي يوسف ومحمَّد بن الحسن[7] وفقهاء المدينة السَّبعة، وخرَّج أبو داود من حديث ابنِ عَبّاسٍ: «أنّ رَجُلاً مِنْ بَنِي عَدِيّ قُتِلَ فَجَعَلَ النّبيّ ﷺ دِيَتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفاً»[8]، ورُوِي مرسلاً عن عكرمة وهو أصحُّ[9].

---

(1) انظر: المبسوط للسرخسي 26/ 78.

(2) سقط من «م1»: (بالدية). انظر: الأم 6/ 114.

(3) أخرجه مالك 2/ 850 (كتاب الديات: باب العمل في الدية).

(4) أخرجه ابن أبي شيبة 5/ 344 (كتاب الديات)، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 362 (كتاب الديات)، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 273.

(5) في «ت1»: (مرفوعاً).

(6) أخرجه أبو داود عن مُحمّدُ بنُ إسْحَاقَ عن عطَاءَ بنِ أبِي رَبَاحٍ: «أنّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَى فِي الدّيَةِ عَلَى أهْلِ الإبِلِ مِائَةً مِنَ الإبِلِ، وَعَلَى أهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أهْلِ الشّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ، وَعَلَى أهْلِ الحُلَلِ مِائَتَيْ حُلّةٍ، وَعَلَى أهْلِ الْقَمْحِ شَيْئاً لَمْ يَحْفَظْهُ مُحمّدٌ» قال المنذري: مرسل وفيه ابن إسحاق. انظر: سنن أبي داود 4/ 184 (كتاب الديات: باب الدية كم هي؟)، ونصب الراية 4/ 362 (كتاب الديات).

(7) في «م1»: (محمد بن الحسين).

(8) أخرجه أبو داود 4/ 681 (كتاب الديات: باب الدية كم هي؟)، وأخرجه ابن ماجه مرفوعاً (كتاب الديات: باب دية الخطإ)، وأخرجه الترمذي مرفوعاً 6/ 161 (الديات: باب الدية كم هي من الدراهم؟)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى مرفوعاً 8/ 44 (كتاب القسامة: باب ذكر الدية من الورق).

(9) أخرجه أبو داود 4/ 681 وقال: ورواه ابن عيينة عن عكرمة، ولم يذكر ابن عباس. =

قال مالك: أهل البادية والعمود أهل الإبل، قال الباجيّ: ولا خلاف في ذلك، وأمَّا أهل مكَّة فقال أصبغ في «العُتْبِيَّة»: هم أهل ذهب، وقال أشهب: أهل الحجاز أهل إبل وأهل المدينة أهل ذهب، وفي «الموَّازيَّة» عن مالك: أهل الشَّام ومصر أهل ذهب، قال ابن حبيب: وكذلك مكَّة والمدينة، وقال أصبغ: هم اليوم أهل ذهب[1]، وقال ابن الجلّاب: أهل المغرب أهل ذهب[2]، وقال ابن حبيب: أهل الأندلس أهل ورق، وأشار أصبغ بقوله في أهل مكة والمدينة: هم اليوم أهل ذهب، إلى أنَّ المعتبر في كل جهة الزَّمان الَّذي تجب فيه الدِّية وهو اختيار القاضي[3] الباجيِّ[4].

وقوله: ﴿وفي العمدِ مربَّعةٌ بإسقاطِ ابنِ اللَّبُونِ﴾.

وقد تقدَّم أنَّ المذهب اختلف في الواجب في العمد من[5] تخيير الوليِّ كما رواه أشهب، أو القود كما رواه ابن القاسم، فأمَّا على رواية أشهب فتتعيَّن دية العمد لا إشكال فيها، وأمَّا على رواية ابن القاسم[6] فالقياس كان

= وأخرجه الترمذي 6/ 161 مرسلاً وقال: لا نعلم أحداً يذكر في هذا الإسناد ابن عباس غير محمد بن مسلم، ورواه النسائي في سننه الكبرى 4/ 234 أخبرنا محمد بن ميمون المكي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن عكرمة، سمعناه مرة يقول عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قضى باثني عشر ألفاً يعني في الدية، وقال: محمد بن مسلم ليس بالقوي، والصواب مرسل، وابن ميمون ليس بالقوي، ورواه الدارقطني في «سننه» 3/ 130، وقال أبو حاتم: كان محمد بن ميمون أبو عبد الله المكي الخياط أمياً مغفلاً، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال: ربما وهم، وقال النسائي: صالح، ومحمد بن مسلم هذا هو الطائفي: أخرج له البخاري في «المبايعة»، ومسلم في «الاستشهاد»، ووثقه ابن معين، وقال مرة: إذا حدث من حفظه يخطئ، وإذا حدث من كتابه فلا بأس به، وضعفه أحمد، وقال النسائي: الصواب مرسل، وقال ابن حبان: المرسل أصح، وقال ابن أبي حاتم في «علله» 1/ 463 قال أبي: المرسل أصح. انظر: نصب الراية 4/ 361.

(1) سقط من «م1»: (وقال أشهب. . . أهل ذهب).
(2) انظر: التفريع 2/ 213.
(3) (القاضي) ساقطة من «ت1».
(4) انظر: المنتقى 7/ 68 (كتاب العقول: العمل في الدية).
(5) في «م1» و«ت2»: (هل).
(6) سقط من «م1»: (فأما على رواية أشهب. . . ابن القاسم).

أن يقال: لا تجب فيها إلَّا ما اصطلحوا عليه كما حكى عن أبي حنيفة، ولا شكَّ فيه إذا وقع الصُّلح على شيء معيَّن، وإن وقع مبهماً فالمشهور ما ذكره المؤلف وهو قول ابن شهاب وربيعة، وقال ابن نافع: الواجب حينئذ دية الخطإ فتكون منجَّمة في مال الجاني، وقال الشَّافعيّ: هي مثلَّثة كدية شبه العمد وهو قول الثَّوريِّ ومحمَّد بن الحسن.

وقوله: ﴿ في أهلِ الذَّهبِ والورِقِ قال ابنُ القاسمِ: كالخطأ، وقال أشهبُ: يُزَادُ [نسبة][1] ما بين التَّربيعِ والتَّخميسِ، وقيل: قيمةُ الإبلِ المغلَّظة ما لم تنقصْ ﴾.

قول[2] ابن القاسم رواه هو[3] عن مالك، وتصوُّره ظاهر، ومعنى قول أشهب أنَّه تُقوَّم دية الخطإ من الإبل بالذَّهب، وتُقوَّم أيضاً دية العمد من الإبل، فبالضَّرورة أنَّها تزيد فتحمل تلك الزِّيادة على ألف دينار، ويدفع الجميع إلى وليِّ الدَّم، وأمَّا القول الثَّالث فإن أراد بقيمة الإبل المغلَّظة أنَّها الإبل الواجبة في دية شبه العمد ما لم تنقص قيمتها[4] عن دية الخطإ من العين[5] فذلك بعيد جدّاً؛ لأنَّه إلزام للجاني في العمد، وهي مربَّعة ما يلزم في دية شبه العمد وهي مثلَّثة، وذلك أكثر ممَّا يجب عليه، وإن أراد بالإبل المغلَّظة؛ أي: إبل دية العمد المربَّعة؛ لأنَّها مغلَّظة بالنِّسبة إلى دية الخطأ فصحيح في المعنى؛ ولكنه بعيد من لفظه، وقول ابن القاسم عندي ضعيف؛ لأنَّه يلزم عليه التَّسوية بين ديتي العمد والخطإ في العين مع موافقته على أنَّهما غير متساويتين في الإبل، وأيضاً فإنَّه يسلِّم أنَّ دية شبه العمد تغلَّظ في الذَّهب والورِق فيلزم على مذهبه أن تكون دية شبه العمد أكثر من دية العمد.

وقوله: ﴿ وديةُ الخطأ على العاقلةِ منجمَّةً ثلاثُ سنين، والعمدُ في مالِ الجاني كذلك، وقيل: حالَّة ﴾.

---

(1) (نسبة) من جامع الأمهات «أ» لوحة 181/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص500.

(2) في «ت1»: (قال).

(3) سقط من «م1»: (هو).

(4) سقط من «ت2»: (قيمتها).

(5) في «م1»: (الخطأ المعين).

أما إنَّ دية الخطإ على العاقلة فأشار بعضهم إلى أنَّ الإجماع عليه، وفي «الصَّحيح» من حديث جَابِرَ بنَ عَبْدِ اللهِ[1] يَقُولُ: «كَتَبَ النّبِيّ ﷺ عَلَى كُلّ بَطْنٍ[2] عُقُولَهُ[3]»، ثُمّ كَتَبَ «أَنّهُ لَا يَحِلّ[4] أَنْ يَتَوَالَى مَوْلَى رَجُلٍ مُسْلِمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ» ثُمّ أُخْبِرْتُ، أَنّهُ لَعَنَ فِي صَحِيفَتِهِ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ[5].

وسيأتي في حديث الغرَّة[6] ما يدلُّ على حمل العاقلة، وخرَّج الدَّارقطنيّ عن عبادة بن الصَّامت أنَّ رسولَ الله ﷺ[7] قال: «لا تجعلوا على العاقلةِ من ديةِ المعترفِ[8] شيئاً»[9]، لكن هذا الحديث ضعيف[10]، واختلف العلماء هل تُقْطَع الدِّية في ثلاث سنين[11] أو في أربع؟ ومذهب مالك أنَّها في ثلاث سنين كما ذكره المؤلف، وأمَّا دية العمد فالاتفاق على أنَّها في مال الجاني، واختُلِفَ هل هي حالَّة وهو المشهور، أو منجَّمة كالخطأ في ثلاث سنين؟ والأوَّل هو الأصل.

---

(1) في «ت1»: (جابر بن عبد الله رضي الله عنهما).
(2) البطن: ما دون القبيلة وفوق الفخذ. النهاية في غريب الحديث والأثر 1/ 137 (حرف الباء: باب الباء مع الطاء).
(3) عقوله: بضم العين والقاف، ونصب اللام مفعول كتب، والهاء ضمير البطن: والعقول: الديات، واحدها عقل كفلس وفلوس، ومعناه أن الدية في قتل الخطأ وعمد الخطأ تجب على العاقلة وهم العصبات سواء الآباء والأبناء وإن علوا أو سفلوا. صحيح مسلم بشرح النووي 10/ 149، 150.
(4) لفظ الحديث (لا يحل لمسلم).
(5) أخرجه مسلم 2/ 1146 (كتاب العتق: باب تحريم تولي العتيق غير مواليه).
(6) انظر هذا الحديث في قوله: «وأما الجنين فغرة» ص637.
(7) (أن رسول الله ﷺ) ساقطة من «ت1».
(8) في «ت1»: (العمد).
(9) أخرجه الدارقطني في «سننه» 3/ 178، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» 6/ 301، (كتاب الديات: باب ما جاء في العاقلة) وقال: وفيه الحارث بن نبهان وهو متروك، والمتقي الهندي في «كنز العمال» 15/ 53 (الفصل الأول: في دية النفس وذكر بعض الأحكام).
(10) قال الحافظ ابن حجر: وإسناده واه فيه محمد بن سعيد المصلوب وهو كذاب، وفيه الحارث بن نبهان وهو منكر الحديث. تلخيص الحبير 4/ 31.
(11) سقط من «ت1»: (في ثلاث سنين).

وقوله: ﴿وتُغَلَّظُ الدِّيةُ على الآباءِ والأمَّهاتِ دونَ غيرِهم في العمدِ لا يَقْتُلُ بِهِ[1]، كما لو حذفه بحديدةٍ وشبهها﴾.

قد تقدَّم في الكلام على شبه العمد شيء من مسائل هذا الفصل، ولذلك حسن من المؤلف أن يقول هنا: «في العمد الَّذي لا يقتل به»؛ لأنَّه لو لم يقدِّم ما يقتل به وما لا يقتل به[2] لم[3] يُفْهَم هذا الموضع، وظاهر جمعه الأباء والأمَّهات دخول الأجداد والجدَّات، ولو أراد إخراج الأجداد والجدَّات من هذا الحكم لقال الأبوين؛ لأنَّها العبارة المألوفة في مثل هذا، وقد تقدَّم الخلاف في دخولهم في هذا الحكم، والمقصود الأهمُّ من هذا الفصل[4] هو الكلام على الدِّية المغلَّظة وما سوى ذلك ممَّا يتعلَّق بحكم من تغلَّظ عليه؟ وما شبه العمد؟ وما الدَّليل على التَّغليظ؟ فتبع في هذا الموضع.

وقوله: ﴿وهو عمدٌ﴾.

ـ **إن قلتَ**: قد تبيَّن الآن من كلام المؤلف أنَّ لهذا النَّوع من القتل حكم العمد بقوله: «في العمد الَّذي لا يقتل به»، فما الفائدة في إعادته بقوله: **(وهو عمد)**؟

ـ **قلتُ**: الفائدة في إعادة[5] هذا الكلام سلب المجاز الَّذي يوهمه **قوله**: **(لا يقتل به)** ألا ترى من سمع هذا الكلام يسبق لذهنه أنَّ لهذا النَّوع من القتل حكم الخطأ من نفي القصاص عن الأجنبيِّ، ووجوب الميراث للأبوين من المال دون الدِّية، فبيَّن المؤلف بإعادة هذا الكلام أنَّه عمد حقيقة، وإنَّما خالف حكم العمد في نفي القصاص عن الآباء والأمَّهات، ويسير من الأحكام المختلف فيها على ما يذكره[6]، واحتجَّ على أنَّه عمد **بقوله** إثر هذا:

﴿ولذلك لا يَرِثُ من مالِهِ شيئاً ويُقْتَل غيرُهم كفعلِ المدلجيِّ بابنِهِ﴾.

---

(1) في «م1»: (لا يقتلون به).

(2) سقطت من «م1»: (وما لا يقتل به).

(3) (لأنه لو لم يقدم... لا يقتل به لم) بياض في «ت1».

(4) (الفصل) ساقطة من «ت1».

(5) سقط من «م1»: (إعادة).

(6) سقط من «م1»: (على ما يذكره).

فإنَّ نفي الميراث بسبب القتل من خصائص العمد، وكذلك وجوب القصاص على غير الآباء إلَّا أنَّ قضية الميراث أقوى في الدلالة؛ لأنَّها في محلِّ الحكم، وأمَّا قتل الغير فخارج عن محلِّ الحكم، فإنما يثبت في المحلِّ بنوع من القياس، وقد يفرّق بين محلِّ الحكم وبين غيره أعني بين الآباء وغيرهم بالحنان والشَّفقة الَّتي جبل عليها الآباء، وبالإذن لهم في التَّأديب، فإذا صحَّ هذا الفرق امتنع الإلحاق، وأمَّا قضية المدلجيِّ الَّتي أشار إليها المؤلف فهي ما ذكره مالك في «الموطأ»: «أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ: قَتَادَةُ حَذَفَ ابْنَهُ بِسَيْفٍ، فَأَصَابَ سَاقَهُ فَنَزَا فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ. فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشُم عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ له عُمَرُ: أُعْدُدْ لِي عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ[1] عِشْرِينَ وَمِائَةَ بَعِيرٍ حَتَّى أَقدمَ عَلَيْك. فَلَمَّا قَدِمَ عَلِيه أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وأَرْبَعِينَ خَلِفَةً[2]، ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ أَخُو[3] الْمَقْتُولِ؟ فَقَالَ: هَا أَنَا ذَا. فَقَالَ: خُذْهَا، إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ»[4]، وروي في غير «الموطأ»، ثُمَّ دَعَا أُمَّ الْمَقْتُولِ وَأَخَاهُ فَدَفَعَهَا إليهُمَا[5]، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئاً مِمَّنْ قَتَلَ»[6].

---

(1) قديد: هو موضع بين مكة والمدينة. معجم البلدان 4/ 313.

(2) الخَلِفَة (بفتح الخاء وكسر اللام): الحامل من النُّوق، وتُجْمع على خَلِفات وخَلائف. لسان العرب 9/ 95، مادة: (خلف).

(3) في «ت1»: (أبو).

(4) أخرجه مالك 2/ 867 (كتاب العقول: باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه)، وأخرجه الشافعي 1/ 201 (كتاب الديات: من كتاب جراح العمد)، وأخرجه ابن ماجه مختصراً 2/ 884 (كتاب الديات: باب القاتل لا يرث)، وأخرجه عبد الرزاق 9/ 403 (باب ليس للقاتل ميراث)، وأخرجه ابن أبي شيبة 6/ 279 (كتاب الفرائض: في القاتل لا يرث)، وأخرجه البيهقي 6/ 219 وقال: هذه مراسيل جيدة يقوى بعضها ببعض وقد روي موصولاً من أوجه، و8/ 38، (باب: العبد يقتل فيه قيمته بالغة ما بلغت) و8/ 72، (باب: أسنان دية العمد).

(5) نص الحديث أورده ابن عبد البر في الاستذكار 8/ 136 ط العلمية.

(6) أخرجه عبد الرزاق 9/ 404 بلفظ: «لايرث القاتل من المقتول شيئاً وإن قتله عمداً أو =

قوله: ﴿ وتغليظها بالتَّثليثِ: حِقَّةٌ، وجَذَعَةٌ، وأربعون خَلِفَةً ﴾.

يقع في بعض النُّسخ زيادة **(وتغليظها)** في أوَّل[1] هذا الكلام، والمعنى بهذه الزِّيادة ظاهر، ويُحْذَف من بعض النُّسخ فيتعلَّق المجرور[2] الَّذي هو **(بالتَّثليث)** بقوله أوَّل الفصل: «وتُغَلَّظ الدِّية»، وهذا التَّغليظ موافق لفعل عمر الَّذي نقلناه عنه الآن.

قوله: ﴿ وبِحلولِهَا[3] ﴾.

أي: وتغلَّظ بحلولها، ويقع في بعض النُّسخ إثر هذا **(وكانتْ في مالِهِ حالَّة لا على العاقلةِ وثالثها: إن كان له مالٌ فعليه)**، وفي بعض النُّسخ[4] **(وفي كونِهَا من مالِهِ حالَّة لا على العاقلةِ ثالثها: إن كان له مالٌ فعليه)**، والمعنى على الوجه الأوَّل أنَّ قضية المدلجيِّ الَّتي هي كالأصل لهذه المسألة كانت الدِّية فيها حالَّة على الأب وفي ماله، فيكون ذلك تصحيحاً لقول من قصرها على مال الأب، وقد اختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنَّها في مال الأب، والثَّاني: أنَّها على العاقلة، والثَّالث: التَّفرقة بين أن يكون للأب مال فتجب عليه وحده وبين أن لا يكون له مال فتكون على العاقلة، ففي هذا الوجه ذكر الأقوال وذكر الدَّليل المصحِّح[5] لبعضها، وأمَّا الوجه الثَّاني فليس فيه إلَّا نقل الأقوال خاصَّة، والقولان الأوَّلان لمالك، والثَّالث لمطرِّف، وقال سحنون في كتاب ابنه: أجمع أصحابنا أنَّها حالَّة، واختلفوا في أخذها من العاقلة أو من الأب[6]، وحكى ابن الموَّاز عن أحد قولي ابن القاسم: إنَّها على العاقلة منجَّمة[7].

= قتله خطأ»، وأخرجه الدارقطني 4/ 120، والبيهقي 6/ 220 عن عمر بلفظ: «لا يرث القاتل خطأ ولا عمداً».

(1) في «ت1»: (ولا شك في أن).

(2) (المجرور) ساقطة من «م1».

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 181/ وجه (وأربعون خلفة وبحمولها)، وفي جامع الأمهات «ب» ص500 (وأربعون خلفة بفحولها).

(4) سقط من «ت1»: (إثر هذا... وفي بعض النسخ).

(5) في «م1»: (الصحيح).

(6) في «ت2»: (من العاقلة والأب).

(7) انظر: المنتقى 7/ 105، 106 (كتاب العقول: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه).

ـ **قلتُ**: ولا يبعد وجود قول بأنَّها في مال الجاني منجَّمة، إذ قد تقدَّم الخلاف في تنجيم دية العمد مع كونها في مال الجاني[1]، وقال بعض الشُّيوخ: في دية التَّغليظ هذه لا خلاف في المذهب على القول أنَّها في مال الجاني أنَّها حالَّة، وإذ قلنا: إنَّها على العاقلة، فقال ابن القاسم: هي منجَّمة، وقال أشهب وعبد الملك: هي عليهم حالَّة.

قوله: ﴿وتُغَلَّظُ في الذَّهبِ والورِقِ على المشهورِ﴾.

هما روايتان عن مالك، فرأي في المشهور أنَّه لا فرق بين الإبل وغيرها، فكما تغلَّظ في الإبل فكذلك تغلَّظ في العين، ورأي في الشَّاذِّ أنَّا لو غلَّظناها في العين للزم إثبات حكم في الفرع مخالف لحكم الأصل بمقتضى القياس وهو باطل، وذلك أنَّ التَّغليظ في الأصل إنَّما كان بزيادة وصف في الإبل لا بزيادة عدد، فلو أثبتناه في العين الذَّهب والورِق لكان بزيادة العدد[2].

وقوله: ﴿فَتُقَوَّمُ الدِّيتانِ ويُزَادُ نسبةُ ما بينهما﴾.

يعني: فإذا فرَّعنا على المشهور فكيفيَّة التَّغليظ أن تقوَّم دية الخطأ وتقوَّم دية التَّغليظ[3]، ويُنْظَر إلى ما زادت قيمة الدِّية المغلَّظة على قيمة دية الخطأ ويُنْسَب إلى قيمة دية الخطإ[4] فما كان[5] من الأجزاء ثلث، أو ربع أو غير ذلك زِيد على دية الخطإ ودُفِعَ معها للورثة، وهذا معنى ما رواه ابن الموَّاز، وابن عبدوس عن مالك، وذكر ابن عبد الحكم قولاً وهو أيضاً قول البغداديِّين إنَّ الواجب، إنَّما هو قيمة الدِّية المغلَّظة من الإبل، وفسَّره أبو محمَّد بأنَّ معناه: ما لم تنقص تلك القيمة عن ألف دينار فلا ينقص[6]، وقيل أيضاً: يُنْظَر

(1) سقط من «ت1»: (منجمة... في مال الجاني).
(2) (بزيادة عدد... العدد) بياض في «ت1».
(3) سقط من «م1»: (وتقوم دية التغليظ).
(4) سقط من «ت1»: (التغليظ وينظر... دية الخطإ)، وسقط من «م1»: (وينسب إلى قيمة دية الخطإ).
(5) في «ت1»: (زاد).
(6) انظر: النوادر والزيادات 13/ 476.

ما بين القيمتين قيمة الإبل في المغلَّظة وقيمتها في المخمَّسة فيزاد ذلك على الدِّية من غير اعتبار بقدرها من قدر الدِّية.

وقوله: ﴿ وتُغَلَّظُ في الجراحِ أيضاً على الأصحِّ ﴾.

يعني: أنَّ المذهب اختلف على قولين في الأب يجرح ابنه على وجه العمد هل تُغلَّظ عليه دية ذلك الجرح، كما تُغلَّظ عليه دية النفس وهو الأصحُّ عنده[1] أو لا تغلَّظ؟ لأنَّ التَّغليظ مدركه التَّوقيف لا القياس، وللشُّيوخ طرق في نقل المذهب في هذه المسألة أختصرها هذه إلَّا أنَّه بقي قول ثالث لعبد الملك[2] وسحنون، وهو الفرق بين ما لا قصاص في عمده بين الأجانب كالمأمومة[3] والجائفة[4] فلا يغلَّظ وبين ما لا يكون كذلك بل يقتصُّ فيه للأجنبي فهذا يغلَّظ، وهو الأصحُّ ـ والله أعلم ـ فإذا قلنا بالتَّغليظ فقال ابن القاسم وأشهب وغيرهما: تُغلَّظ فيما صغر من الجراح وكبر، وعن ابن القاسم: إنَّ ذلك فيما بلغ ثلث الدِّية فأكثر[5].

قوله: ﴿ والتَّغليظ في المجوسيِّ يقتلُ ابنه على الأصحِّ إذا حكم بينهم ﴾.

يعني: أيضاً أنَّ المذهب اختلف في طرد هذا الحكم بين المجوسيِّ إذا حكم قاضي المسلمين بينهم، فقال سحنون: لا فرق في ذلك بين المجوس وغيرهم من اليهود والنَّصارى؛ لأنَّه لمَّا صحَّ إلحاق أهل الكتاب في ذلك بالمسلمين وجب مثله في المجوس، قال عبد الملك[6]: دية المجوس تشبه القيمة وليست كالدِّية المقرَّرة في غيرهم فلا تقبل التَّغليظ، ألا ترى أنَّها إنَّما وجب فيها في الأصل ثمانمائة درهم وأصل التَّغليظ إنَّما هو في الإبل.

وقوله: ﴿ وديةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ والمعاهِدِ نصفُ ديةِ المسلمِ ﴾.

---

(1) في «ت1»: (عندي).
(2) في «ت1»: (قول مالك وعبد الملك).
(3) المأمومة: وهي التي تَبْلُغ أُمَّ الدماغِ، حتى يبقَى بينها وبين الدِّماغ جِلْدٌ رقيقٌ. لسان العرب 12/ 33، مادة: (أمم).
(4) الجائفةُ: الطعْنةُ التي تبلغ الجوف. لسان العرب 9/ 34، مادة: (جوف).
(5) انظر: المنتقى 7/ 106.
(6) في «ت1»: (عبد الله).

قابل بين اليهوديِّ والنَّصرانيِّ وبين المعاهد هنا أيضاً يهوديٌّ أو نصرانيٌّ، وإنَّما يقابل المعاهد في الاصطلاح بالذِّمِّيِّ لكن المؤلف كثيراً ما يستغنى بالقيد في أحد المتقابلين عن القيد في مقابله، وكأنَّه يقول هنا: ودية اليهوديِّ الذِّمِّيِّ والنَّصرانيِّ الذِّمِّيِّ، والمعاهد منهما نصف دية المسلم، وهذا مذهب مالك، وذهب أبو حنيفة إلى أنَّ دية الكتابيِّ مثل دية المسلم[1]، وذهب الشَّافعيّ إلى أنَّ ديته مثل ثلث دية المسلم[2]، وخرَّج النَّسائيّ عَنْ عَمْرِو[3] بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «عَقْلُ أَهْلِ الذّمّةِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ، وَهُمُ الْيَهُودُ وَالنّصَارَى»[4]، وعنه أنّ رَسُولَ الله ﷺ قالَ: «عَقْلِ الكَافِرِ نِصْفُ عَقْلِ المُؤْمِنِ»[5]، وروى أبو داود أيضاً من حديث عَمْرِو بن شُعَيْبٍ عنْ أبِيهِ عنْ جَدّهِ عَن النّبيّ ﷺ قالَ: «دِيَةُ المُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ»[6]، واحتجَّ أبو حنيفة بما روى الدَّارقطنيّ عن ابن عمر عن النَّبيِّ ﷺ «أنَّه ودى ذمِّيّاً ديةَ مسلمٍ»[7]، إلَّا أنَّ في سنده من هو متروك[8]، وفي مراسيل أبي داود عن سعيد بن المسيّب، قال: قال

(1) انظر: المبسوط للسرخسي 26/ 85، 86.
(2) انظر: الأم 6/ 105.
(3) في «م1»: (عمر).
(4) أخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 8/ 45 (كتاب القسامة: باب كم دية الكافر)، وأخرجه ابن ماجه 2/ 883 (الديات: باب دية الكافر) ولفظه: «قَضَى أَنَّ عَقْلَ أَهْلِ الكِتَابَيْنِ نِصْفُ عَقْلِ المُسْلِمِينَ، وَهُمُ اليَهُودُ وَالنَّصَارَى».
(5) أخرجه الترمذي 4/ 25 (الديات: باب في دية الكافر) ولفظه: «ديةُ عقلِ الكافرِ نصفُ دية عقلِ المُؤمن» وقال: هذا حديث حسن، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 8/ 45.
(6) أخرجه أبو داود 4/ 194 (كتاب الديات: باب في دية الذمي).
(7) أخرجه الدارقطني 3/ 129 (كتاب الحدود والديات)، وأخرجه البيهقي 8/ 102 (باب دية أهل الذمة)، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 366 (كتاب الديات: الحديث التاسع).
(8) قال الدارقطني: أبو كرز هذا متروك الحديث ولم يروه عن نافع غيره، واسمه عبد الله بن عبد الملك الفهري. انظر: المصادر السابقة.

رسول الله ﷺ: «ديةُ كلِّ ذي عهدٍ في عَهْدِهِ ألفُ دينارٍ»[1].

قوله: ﴿ وديةُ المجوسيِّ ثمانمائة درهم ﴾.

هذا مذهب مالك والشَّافعيِّ[2]، وقال أبو حنيفة: ديته مثل دية الحرِّ المسلم[3]، وقد علمت أنَّ دية الحرِّ المسلم على مذهبنا من الفضة اثنا عشر ألف درهم، فنسبة ثمانمائة إليها ثلثا[4] العشر، وعلى هذه النِّسبة تكون ديته من الذَّهب والإبل.

وقوله: ﴿ وفي المرتدِّ ثلاثةٌ: ديةُ المجوسيِّ، وديةُ ما ارتدَّ إليه، والسُّقوطُ ﴾.

الظَّاهر هنا هو الآخر، وسواء قلنا: بوجوب الاستتابة أو باستحبابها غير أنَّه إذا قيل: بوجوبها، قد يظهر لوجوب الدِّية وجه، وهذه المسألة تشبه قتل الكافر إذا وقع قبل الدَّعوة هل يكون فيه دية أم لا؟

وقوله: ﴿ وديةُ نساءِ كلِّ جنسٍ على النِّصفِ من ديةِ رجالِهِمْ ﴾.

هذا صحيح متَّفق عليه فيما أعلم، ولا شكَّ أنَّ مراده بذلك الدِّية الكاملة؛ لأنَّه لم يتكلَّم في دية الجراح إلى الآن.

وقوله: ﴿ وديةُ جراحِهِمْ من ديتِهِمْ كجرحِ المسلمِ من ديتِهِ ﴾.

تصوُّره ظاهر، وأتى بهذا الفرع في هذا الموضع تكميلاً لهذا الفصل، ولكون العبارة عنه أخصر لوجود مسوّغ الإضمار فيها، وإلَّا فالواجب في جرح المسلم غير معلوم إذ لم يتقدَّم له بيان حكمه.

وقوله: ﴿ وأمَّا الرَّقيقُ فقيمتُهُ، وإن زادتْ على ديةِ الحُرِّ ﴾.

أمَّا وجوب القيمة دون الدِّية فهو الَّذي عليه أكثر العلماء خلافاً للحسن

---

(1) أخرجه أبو داود في مراسيله ص215 عن سعيد بن المسيب، ووقفه الشافعي في «مسنده» ص344 على سعيد، فقال: «أخبرنا محمد بن الحسن حدثنا محمد بن يزيد حدثنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب، قال: دية كل معاهد في عهده ألف دينار»، وأخرجه الزيلعي 4/ 336.

(2) انظر: موطأ مالك 2/ 864، والأم 6/ 105.

(3) انظر: المبسوط للسرخسي 26/ 84، وبدائع الصنائع 7/ 254.

(4) في «ت1»: (ثلث).

في إيجابه الدِّية والكفَّارة، ثمَّ اعتبر فيه مالك القيمة؛ كالسِّلع[1]، فرأى أنَّ قيمته مطلقاً هي الواجبة سواء كانت مساوية للدِّية أو أقل أو أكثر، وهي في مال القاتل عنده لا تحملها العاقلة، وقال أبو حنيفة: تجب فيه القيمة ما لم تزد على الدِّية فلا يزاد، وقال غيره: ما لم تصل إلى الدِّية فينقص منها، واختلف هؤلاء فقيل: ينقص منها درهم، وقيل: عشرة دراهم[2]، واتَّفق الشَّافعيّ وأبو حنيفة على أنَّها على العاقلة في ثلاث سنين[3]، وللشَّافعيِّ في هذه الوجوه قول مثل قول مالك[4]، ومراد المؤلف بالرَّقيق هنا مقابل الحرِّ سواء كان فيه عقد حرِّيَّة أو لم يكن.

وقوله: ﴿ وأمَّا الجنينُ فغُرَّةٌ[5] عبدٌ أو أمةٌ ﴾.

هذا مجمع عليه على ما حكاه بعضهم، وقد كثرت الطُّرق بذلك عن رسولِ الله ﷺ وفي الصَّحيح عن الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ[6]: «ضَرَبَتِ امْرَأَةٌ ضَرَّتَهَا بِعَمُودِ فُسْطَاطٍ[7] وَهِيَ حُبْلَى. فَقَتَلَتْهَا. قَالَ: وَإِحْدَاهُمَا لِحْيَانِيَّةٌ[8]. قَالَ: فَجَعَلَ رَسُولُ الله ﷺ دِيَةَ[9] الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ، وَغُرَّةً لِمَا فِي بَطْنِهَا. فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ: أَنَغْرَمُ دِيَةَ مَنْ لَا أَكَلَ وَلَا شَرِبَ وَلَا

---

(1) انظر: المدونة 16/ 386.

(2) انظر: بدائع الصنائع 7/ 257، 258.

(3) انظر: بدائع الصنائع 7/ 258.

(4) انظر: الأم 6/ 26.

(5) الغرة: أصل الغرة بياض في الوجه، والمراد بالغرة عبد أو أمة وهو اسم لكل واحد منهما، وكأنه عبر بالغرة عن الجسم كله كما قالوا: أعتق رقبة. انظر: لسان العرب 5/ 19، وصحيح مسلم بشرح النووي 11/ 175 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني).

(6) سقط من «ت1»: (قال).

(7) الفسطاط: بيت من شعر. لسان العرب 7/ 371، مادة: (فسط).

(8) لحيانية: أي امرأة من بني لحيان، والمشهور كسر اللام في لحيان وروى فتحها، ولحيان بطن من هذيل. صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 178.

(9) (دية) ساقطة من «ت1».

اسْتَهَلّ؟ فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلّ[1]. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الأَعْرَابِ؟ وَجَعَلَ[2] عَلَيْهِمُ الدِّيَةَ»[3] وسيأتي بقيّة هذه الأحكام هذا الفصل.

وقوله: ﴿وفي الجراحِ كلِّها الحكومةُ﴾.

يحتمل أن يريد بالجراح[4] هنا ما قدَّم ذكره حيث تكلَّم على الدَّامية[5] وأخواتها، وهو أقرب إلى مقصده ـ والله أعلم ـ وللسَّلف من بعدهم من العلماء في ذلك خلاف، والجمهور على ما قاله المؤلف[6]، ورُوي أنَّ عمر وعثمان قضيا في الملطاة[7] بنصف دية الموضحة[8] وهو مذهب ابن كنانة، ورُوِي عن عليٍّ[9] رضي الله عنه قضى في السِّمحاق[10] بأربع من الإبل[11]، وعن

---

(1) يطل: روى في الصحيحين وغيرهما بوجهين: أحدهما: يطل(بضم الياء المثناة وتشديد اللام) ومعناه يهدر ويلغى ولا يضمن، والثاني: بطل (بفتح الباء الموحدة وتخفيف اللام) على أنه فعل ماض من البطلان وهو بمعنى الملغى أيضاً. صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 178.

(2) لفظ الحديث: (قال: وجعل).

(3) أخرجه مسلم 3/ 1310 (كتاب القسامة: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطإ).

(4) سقط من «ت1»: (الجراح).

(5) (الدامية) بياض في «ت1».
الدَّامِيةُ: شَجَّة تَشُقُّ الجِلْد حتى يَظْهَر منها الدَّمُ. لسان العرب 14/ 269، مادة: (دمى).

(6) سقط من «م1»: (وللسلف ومن بعدهم. . . المؤلف).

(7) المِلْطاةُ: هي القشرة الرقيقة التي بين عظم الرأس ولحمه. المصدر السابق 7/ 408، مادة: (ملط).

(8) المُوضحةُ من الشِّجاج: التي بلغت العظم فأَوضَحَتْ عنه، وقيل: هي التي تَقْشِر الجلدةَ التي بين اللحم والعظم أَو تشقها حتى يبدو وَضَحُ العظم. المصدر السابق 2/ 635، مادة: (وضح).

(9) في «ت2»: (عمر).

(10) السِّمْحاق: جلدة رقيقة فوق قِحْف الرأس إذا انتهت الشجّة إليها سميت سِمْحاقاً. المصدر السابق 10/ 164، مادة: (سمحق).

(11) أخرجه عبد الرزاق 9/ 312، وأخرجه البيهقي 8/ 84 وذكر بأنه منقطع وقال: إن صحت هذه الرواية فهي محمولة على أنهم حكموا فيما دون الموضحة بحكومة بلغت هذا المقدار، والله أعلم.

زيد بن ثابت أنَّه قال: في الدَّامية بعير، وفي الباضعة[1] بعيران[2]، وفي المتلاحمة[3] ثلاثة، وفي السِّمحاق أربعة، وفي الموضحة خمسة[4]. إلى غير هذا من الأقوال، والجمهور يتأوَّلون أكثر ما رُوي من هذا على أنَّه حكومة، وهذا التَّأويل يضعف في بعضها.

وقوله: ﴿ إلاَّ أربعة: المُوضِحَةُ: نصفُ عشرِ الدِّية، والمُنَقِّلةُ[5]: عشرٌ ونصفُ عشرِ الدِّيةِ، والمأمومةُ[6]: ثلثُ الدِّيةِ، والجائفةُ مثلها: وهي ما أفضى إلى الجوفِ ولو مدخلَ إبرةِ ﴾.

تضمَّن كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو[7] بن حزم[8] هذه الأربعة الَّتي استثناها المؤلف هنا، وإنَّ فيها ما ذكره من الدِّية، وقال بعض الشُّيوخ: إنَّ الإجماع على ذلك، وأمَّا تفسير المؤلف الجائفة بما ذكره فمتَّفق عليه أيضا فيما أعلمه.

وقوله: ﴿ وتختصُّ بالبطنِ والظَّهْرِ كما تختصُّ الموضحةُ وأختاها بعظمِ الرَّأسِ والوجهِ دونَ الأنفِ واللَّحي الأسفلِ ﴾.

ما ذكره في اختصاص الجائفة كالبطن والظَّهر لا أعلم فيه خلافاً، وأمَّا

---

(1) الباضِعةُ من الشِّجاج: التي تَقْطع الجلد وتَشُقُّ اللحم تَبْضَعُه بعد الجلد وتُدْمِي إلا أنه لا يسيل الدم، فإن سال فهي الدَّاميةُ. لسان العرب 8/ 13، مادة: (بضع).

(2) في «ت1»: (بعير).

(3) المُتلاحِمة من الشِّجاج: التي تَشُقُّ اللحمَ كلَّه دون العظم ثم تَتَلاحُم بعد شَقِّها. المصدر السابق 12/ 536، مادة: (لحم).

(4) أخرجه عبد الرزاق 9/ 312، وأخرجه البيهقي 8/ 84 وذكر بأن محمد بن راشد وإن كنا نروي حديثه لرواية الكبار عنه، فليس ممن تقوم الحجة بما ينفرد به، وأخرجه الزيلعي 4/ 375، كتاب الديات، فصل في الشجاج.

(5) المُنَقِّلة: التي تُنَقِّل العظم؛ أي: تكسره حتى يخرج منها فَراشُ العِظام، وهي قُشور تكون على العَظْم دون اللحم. لسان العرب 11/ 674، مادة: (نقل).

(6) المَأْمُومَة: الشَّجَّة التي بلغت أُمَّ الرأْس. المصدر السابق 12/ 33، مادة: (أمم).

(7) في «ت1» و«ت2» و«م1»: (عمر) والصواب ما أثبت.

(8) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري: استعمله النبي ﷺ على نجران روى عنه كتاباً كتبه له في الفرائض والزكاة والديات، مات بعد الخمسين، وقيل: في خلافة عمر. انظر: الإصابة 4/ 621. انظر: نص هذا الكتاب في كتاب الجراح ص540.

الموضحة والمنقِّلة والمأمومة وهما مراده **بقوله: (وأختاها)** فجمهور العلماء على ما ذكره في الموضحة إلَّا أنَّ الشَّافعيَّ والكوفيِّين قالوا: إنَّ الموضحة في جميع الوجه والرَّأس والأنف واللَّحي الأسفل[1]، وقال اللَّيث وطائفة: تكون الموضحة في الجسد فإذا كشفت عن العظم ففيها أرشها[2].

وقوله: ﴿ فأمَّا الهاشمةُ[3] فلم يذكرها مالكٌ، فقيل: مثلُ المنقِّلةِ، وقيل: مثلُ الموضحةِ وحكومةٌ[4]، وقيل: ما في الموضحةِ أو ما تؤولُ إليه من منقِّلةٍ أو مأمومةٍ ﴾.

من أوجب فيها ما في المنقِّلة رأى أنَّ الغالب أنَّها تؤول إليها وهكذا أشار في «المدوَّنة»[5]، ومن أوجب فيها ما في «الموضحة» رأى أنَّه المحقّق والزَّائد على ذلك غير محقّق، وأمَّا القول الثَّالث فمبنى الأمر فيه على ما ينتهي الحال إليه، فإن برئت موضحة فليس فيها إلَّا ذلك، وإن برئت منقِّلة ففيها ديتها عشر ونصف عشر[6]، وإن برئت مأمومة ففيها ثلث الدِّية، وهذا هو الَّذي

---

(1) انظر: الأم 7/ 316.

(2) (تكون الموضحة. . . أرشها) بياض في «ت1».
الأرش لغة: يقال: أَرَّشْتُ بين القوم تأْرِيشاً: أفسدت، واصطلاحاً: المال الواجب فيما دون النفس، وأرش الجراحة: ديتها. لسان العرب 6/ 263، مادة: (أرش)، والتعاريف ص50.

(3) الهاشِمة: شَجَّةٌ تَهشِم العَظم، وقيل: الهاشِمة من الشِّجاج التي هَشَمتِ العَظم ولم يَتبايَنْ فَراشُه، وقيل: هي التي هَشَمت العظمَ فنُقِش وأُخْرِج فَراشُه. لسان العرب 12/ 611، 612.

(4) (حكومة) ساقطة من «ت2» و«م1».
معنى الـحُكومة في أرش الجراحات: التي ليس فيها دِيَةٌ معلومة، مثل: أَن يُجْرَحَ الإِنسانُ في موضع في بَدَنه مما يُبْقِي شَيْنَهُ ولا يُبْطِلُ العُضْوَ، فيَقْتاس الحاكم أَرْشَهُ بأَن يقول: هذا المَجْروح لو كان عبداً غير مَشينٍ هذا الشَّيْنَ بهذه الجِراحة كانت قيمتُه أَلفَ دِرْهم، وهو مع هذا الشين قيمتُه تِسْعُمائة درهم فقد نقصه الشَّيْنُ عُشْرَ قيمته، فيجب على الجارح عُشْرُ دِيَتِه في الحُرِّ لأَن المجروح حُرٌّ. لسان العرب 12/ 145.

(5) انظر: المدونة 16/ 312 (كتاب الجراحات: ما جاء في الصلب والهاشمة والباضعة وأخوتها).

(6) سقط من «ت1»: (عشر).

لا ينبغي أن يقال بغيره؛ لأنَّه إذا كان أصل المذهب أنَّ الجرح لا يقاد منه[1] ولا يعقل إلَّا بعد البرء فالحال الَّتي تبرأ عليها هي الَّتي تعتبر، والله أعلم.

وقوله: ﴿ وأمَّا هاشمةُ البدنِ ومنقِّلَتُه وغيرهما فالاجتهادُ ﴾.

مراده بالاجتهاد هو الحكومة الَّتي يأتي تفسيرها، وهاشمة البدن ومنقِّلته كموضحته، وقد تقدَّم ما في هذا الأصل عن العلماء وقول اللَّيث في ذلك.

وقوله: ﴿ ولو تعدَّدَتِ الموضحاتُ والمُنَقِّلاتُ والمأموماتُ بحيثُ يكونُ ما بينهما لم يبلغِ العظمَ تعدَّدتِ الدِّياتُ ولو كانتْ من ضربةٍ بخلافِ ما لو كانتْ متَّسعةً من قرنِهِ إلى قرنِهِ من ضربةٍ أو ضرباتٍ في فورٍ واحدٍ ﴾.

يعني: إذا تعدَّدت هذه الشِّجاج تعدَّدت دياتها، وهو ظاهر غير أنَّه يبقى النَّظر بماذا[2] يعتبر الاتِّحاد والتَّعدُّد؟ فجعل امتياز[3] بعضها عن بعض بالمحلِّ[4] كافياً ولو اتَّصل الجرح حتَّى كان ما بين طرفيه لم يبلغ العظم، وسواء كان ذلك من ضربة أو ضربات، وهذا ظاهر في المواضح، وقياسه أن يعتبر في المُنَقِّلات أن يكون العظم صحيحاً في الوسط وما عن جانبيه منتقل فتكون مُنَقِّلتين أو مُنَقِّلات، وهكذا في المأمومتين أو المأمومات، وينبغي أن يكون الفاصل معتبراً سواء كان صغيراً أو كبيراً، كما تكون المواضح[5] موضحة ولو كانت بقدر رأس إبرة على ما تقدَّم، وجعلوا الضَّربات في فور واحد كالضَّربة الواحدة، وهذا إن كان متَّفقاً عليه سلم لهم وإلا فالقياس خلافه، ولا يبعد تخريج الخلاف فيه، وكما[6] أنَّ كلَّ واحدة من هذه الشِّجاج تجب فيه الدِّية ولو صغر، فكذلك أيضاً لا يزاد في ديته ولو كبر.

وقوله: ﴿ وإذا أنفذتْ الجائفةُ[7] فديةُ الجائفتينِ على الأصحِّ ﴾.

---

(1) سقط من «ت1»: (لأنه إذا كان... منه).

(2) في «ت1»: (غير أنه بين بما).

(3) (امتياز) في «ت1»: (بياض).

(4) (بالمحل) ساقطة من «ت1».

(5) (المواضح) ساقطة من «م1»، وفي «ت2»: (الموضحة).

(6) في «ت2»: (كان كل).

(7) سقط من «م1»: (الجائفة).

وقد رجَّحه ابن القاسم في «المدوَّنة»؛ لكن لم يجزم بالصِّحَّة كما فعل المؤلف، قال[1]: وإذا أنفذت الجائفة فقد اختلف فيها قول مالك، وأحبُّ إليَّ أن يكون فيها ثلثا[2] الدِّية[3]. وصوَّب بعض[4] الشُّيوخ القول بدية جائفة واحدة، قال: لأنَّه إنَّما جعل فيها ثلث الدِّية[5] لغورها، وأنَّها قد تصادف مقتل القلب أو الكبد أو غير ذلك وذلك إنَّما يُخْشَى في حين الضَّربة من خارج، وهي إذا تمادت حتى بلغت الجانب الآخر لم يكن فيها سوى[6] ثلث واحد[7]، ونفوذها بعد ذلك إذا أنفذت من داخل إلى خارج لا غرر فيه.

وقوله: ﴿ ومعنى الحكومةِ: أن يُقَوَّمَ المجنيُّ عليه عبداً سالماً بعشرةٍ مثلاً ثمَّ يُقَوَّم مع الجنايةِ بتسعةٍ فالتَّفاوتُ عشرٌ فيجبُ عشْرُ الدِّيةِ ﴾.

هذا هو تفسير الحكومة عند الأكثرين، وكلام المؤلف فيها ظاهر التَّصوُّر، وهو يشبه تقويم عيب السِّلعة المبيعة[8]، فتجعل الدِّية هنا كالثَّمن هناك، والقيمة في حالتي السَّلامة والعيب كالقيمتين هناك، وما بين القيمتين كما بين القيمتين، فيُنْسَب هنا إلى الدِّية كما يُنْسَب هناك إلى الثَّمن، قال أبو عمران: هذا القول لابن إدريس[9] وتبعه عليه أصحابنا البغداديُّون، قال أبو

---

(1) (قال) ساقطة من «م1».

(2) في «ت1»: (ثلث).

(3) انظر: المدونة 16/ 316.

(4) سقط من «ت1»: (بعض).

(5) سقط من «ت1»: (الدية).

(6) سقط من «ت2»: (سوى).

(7) سقط من «م1»: (سوى ثلث واحد).

(8) في «ت1»: (المعيبة).

(9) ابن إدريس، أبو محمد عبد الله بن إدريس بن يزيد بن عبد الرحمٰن الكوفي: الإمام الحافظ المقرىء، حدث عن أبيه وحصين بن عبد الرحمٰن وهشام بن عروة وأبي إسحاق الشيباني وسليمان الأعمش وغيرهم، حدث عنه مالك وهو من مشايخه وابن المبارك وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين وخلق كثير، وقد أقدمه الرشيد بغداد ليوليه قضاء الكوفة فامتنع، وقال أحمد بن حنبل: كان ابن إدريس نسيج وحده، قال يعقوب بن شيبة: كان عابداً فاضلاً، كان يسلك في كثير من فتياه ومذاهبه مسالك أهل المدينة يخالف الكوفيين، وكان بينه وبين مالك صداقة، قال ابن عرفة: لم أر =

عمران[1]: والَّذي في تفسير ابن مُزَيْن أنَّ الحكومة أن ينظر الحاكم على قدر اجتهاده ومن يحضر معه، قال أبو عمران: هذا الذي كنا نقول قبل أن نظهر على قول ابن إدريس.

قوله: ﴿ وذلك بعدَ اندمالِ الجرحِ ﴾.

قد تقدَّم قبل هذا أنَّ ظاهر المذهب أنَّه لا يقاد من الجرح ولا يُعْقَل إلَّا بعد البرء، وتكلَّمنا هناك على اشتراط انقضاء[2] العام.

وقوله: ﴿ فلو لم يبقَ شينٌ فلا شيءَ ﴾.

يعني: إذا كان الجرح ليست فيه دية مقدَّرة بحيث أن لو كان برئ على شين، فإذا برئ على غير شين[3] لم يجب فيه شيء.

وقوله: ﴿ ولو كان أرشُ الجرحِ مقدَّراً اندرجَ الشَّينُ في شينِ الموضحةِ قولانِ ﴾.

يعني: أنَّ الجرح الَّذي قدَّر فيه الشَّرع ديته لا يخلو إمَّا أن يكون غير الموضحة أو يكون هو الموضحة، فالأوَّل لا يجب فيه غير ديته برئ على شين أو على غير شين؛ لأنَّ الشَّين لازم لها عادة؛ لأنَّ من النَّادر أن يطير[4] بعض العظم ويبرأ الجرح بلا شين ولا أثر، فلمَّا نصَّ الشَّرع على الواجب في هذا النَّوع، ولم يذكر زيادة الشَّين مع وجود سبب الزِّيادة، دلَّ ذلك على أنَّ تلك الزِّيادة لا أثر لها، وأمَّا الموضحة فلا يلزمها الشَّين غالباً فلذلك سكت الشَّرع عنها، فيحتمل أن يقال: يجب للزِّيادة عوض؛ لأنَّ نصف العشر إنَّما هو عوض عن ظهور العظم والشَّين غيره فلا بدَّ له من عوض، ويحتمل أن يقال: لا أثر لذلك الزَّائد؛ لأنَّ الشَّرع سكت عنه[5]، وهو في مظنَّة الحصول، وذلك

= بالكوفة أفضل منه، وقال النسائي: ثقة ثبت، توفي بالكوفة سنة (92هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 9/ 42

(1) سقط من «م1»: (قال أبو عمران).

(2) سقط من «م1»: (انقضاء).

(3) سقط من «ت2»: (فإذا برئ على غير شين).

(4) في «ت1»: (يكسر).

(5) (عنه) ساقطة من «م1».

يدلُّ على عدم اعتباره، ثمَّ من جعل للشَّين الزَّائد عوضاً منهم لم يفصل بين قليله وكثيره، ومنهم من رأى أنَّ قليله من لوازم هذا الجرح غالباً فصار كلازم المنقِّلة والمأمومة فلا يُعْتَبر، وكثيره[1] غير لازم فيعتبر عوضه، والله أعلم.

وقوله: ﴿قال مالكٌ: ما علمتُ أجرَ الطَّبيبِ من أمرِ النَّاسِ﴾.

وقال بعض الشُّيوخ: إنَّ الفقهاء السَّبعة يرون القضاء بأجر الطَّبيب فيما دون الموضحة[2]، وهذا إن صحَّ يوجب أن يكون المذهب مثله؛ لأنَّ مالكاً إنَّما أسقطه لأنَّه لم يعلمه من أمر النَّاس، فإذا ثبت أنَّه من أمر هؤلاء العلماء الَّذين عادته الرجوع إلى بعضهم فضلاً عن جميعهم وجب أن يرجع إليهم من عادته أصول مذهبه، ولا يلزم على هذا أن يكون مالك[3] مقلِّداً لهم؛ لأنَّ كلامه يشعر أنَّ موجب الرُّجوع عنده بأجرة الطَّبيب قائم، وإنَّما منعه من اعتباره مخالفة الماضين الَّذين يكره مخالفتهم، وقد تبيَّن أنهم لا يخالفون في هذا.

وقوله: ﴿والمقدَّرُ من الأعضاءِ اثنا عشرَ﴾.

لمَّا انقضى كلامه على دية النَّفس ودية الجراح المقدَّرة وغير المقدَّرة أتبعه بالكلام على دية الأعضاء وذكر أنَّها اثنا عشر، **فقال:**

﴿الأُذُنَانِ على الأصحِّ﴾.

يعني: إذا أزالهما[4] وبقي السَّمع، وأمَّا السَّمع وحده فسيأتي الكلام عليه فيما بعد، والقولان لمالك، ومذهب «المدوَّنة» وظاهر «الموطأ»[5] أنَّه لا تجب فيهما الدِّية إلَّا مع السَّمع، وظاهرهما أنَّه لا يزاد للأذنين شيء، خرَّج ابن الجلَّاب فيهما حكومة مع الدِّية للسَّمع[6]، وفيه نظر، وفي كتاب

---

(1) في «ت1»: (كثير).
(2) انظر: المدونة 11/ 422.
(3) سقط من «ت1»: (مالك).
(4) (أزالهما) بياض في «م1».
(5) انظر: المدونة 16/ 313 (كتاب الجراحات: ما جاء في دية العقل والسمع والأذنين)، والموطأ 2/ 856 (كتاب العقول: باب ما فيه الدية كاملة).
(6) انظر: التفريع 2/ 214.

عمرو[1] بن حزم المشهور: «في الأذن[2] خمسون»[3]، وحقيقة الكلمة[4] في العضو المخصوص لا في المنفعة، فلهذا جعل المؤلف «الأصح» قول من أوجب فيهما الدِّية وهو مذهب الشَّافعيِّ وأبو حنيفة[5]، وروي عن عمر وابن مسعود[6] وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبي الزِّناد[7]، وغيرهما، وقضى أبو بكر الصِّديق رضي الله عنه[8] في الأذن بدية المنقِّلة، وقال: إنَّه لا يضرُّ السَّمع، ويسترها الشَّعر والعمامة[9].

ولو أُزِيلت الأذن فرُدَّت[10] وعادت لهيئتها فلا دية فيها قاله في سماع عيسى، ولم يتكلَّم في «المدوَّنة» على هذا الوجه في الأذن؛ ولكن أراد بعض الشُّيوخ أن يخرّج فيه خلافاً، وتأمَّل كلام اللَّخميِّ: فإن عادت الأذن على ضعف فله بحساب ما يرى من نقص قوّتها.

---

(1) في «م1»: (عمر).

(2) في «ت1»: (الأذنين).

(3) أخرجه الدارقطني 3/ 209، وأخرجه البيهقي 8/ 85، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف 2/ 319، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير 4/ 26 وقال: «رواه الدارقطني والبيهقي في نسخة عمرو بن حزم من طريق يونس عن ابن شهاب وهي مع إرسالها أصح إسناداً من الموصول».

(4) في «ت1»: (الكلام).

(5) انظر: الأم 6/ 123، وبدائع الصنائع 7/ 311.

(6) في «م1»: (عمر بن مسعود).

(7) أبو الزناد، أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن ذكوان القرشي المدني: مولى رملة بنت شيبة زوجة عثمان بن عفان، كان فقيهاً، أحد علماء المدينة، حدّث عن أنس بن مالك، وأبي أمامة بن سهل، وأبان بن عثمان، وعروة، وابن المسيب، وغيرهم، وثقه أحمد وابن معين، وقال أبو حاتم: ثقة، فقيه صالح الحديث، صاحب سُنَّة، وهو ممن تقوم به الحجة إذا روى عنه الثقات، وقال البخاري: أصح أسانيد أبي هريرة أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة. توفي سنة (130هـ). انظر: طبقات الفقهاء 1/ 50، وسير أعلام النبلاء 5/ 445، وشذرات الذهب 1/ 182 وفيها توفي سنة (131هـ).

(8) (رضي الله عنه) انفردت بها «ت1».

(9) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 9/ 324.

(10) في «ت1»: (ولو أن الأذن برئت).

وقوله: ﴿ والعينانِ ﴾.

لا خلاف أنَّ فيهما الدِّية إذا أُزِيلتا، وسيأتي الكلام على ما إذا أُزِيل البصر وبقيت[1] العينان، وفي كتاب عمرو بن حزم: «وفي العين خمسون»[2].

وقوله: ﴿ وفي عينِ الأعورِ الدِّيةُ كاملةٌ بخلافِ كلِّ زوجٍ من الإنسانِ لما جاءَ من السُّنَّةِ ﴾.

اختلف العلماء في عين الأعور الصَّحيحة إذا أُزِيلت، فقال مالك: فيها الدِّية كاملة[3]. وهو مذهب الزُّهريِّ، وربيعة، وقتادة، وابن المسيِّب، وقضى به عمر، وعثمان، وقاله ابن عمر، واللَّيث.

وقال الشَّافعيّ وأبو حنيفة والثَّوريّ والبتيّ: فيها نصف الدِّية. وهو قول عبد الله بن معقل، وشريح، ومسروق، والشَّعبيّ، وإبراهيم، وعطاء[4]، وفي كتاب عمرو بن حزم ما قدَّمناه الآن، وتمسَّك به[5] المخالف في هذه المسألة، وقال الأوزاعيّ: إذا أصيبت يد رجل في سبيل الله ثمَّ أصاب رجل الأخرى ففيها الدِّية كاملة، وإن كان أخذ ديتها ففي الأخرى نصف الدِّية، وكذلك عين الأعور.

وأمَّا ما أشار إليه المؤلف من الفرق بين عين الأعور وغيرها من جهة السُّنَّة، فأنت ترى كيف ظاهر السُّنَّة مع المخالف، وأشار أشهب إلى فرق آخر قال: لأنه يبصر بالعين الواحدة ما يبصره بالعينين، ولا يعمل بيد واحدة ما يعمله بيدين، قال: وأمَّا السَّمع فيسئل عنه، فإن كان يسمع بالأذن ما يسمع بالأذنين فهو كالبصر، وإلَّا فهو كاليد والرِّجل، ولو ضرب ضربة أذهبت نصف

---

(1) في «ت1»: (فقئت).

(2) أخرجه النسائي في السنن الكبرى 4/ 246، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/ 356، وأخرجه الدارقطني 3/ 210، وأخرجه البيهقي 8/ 81، وذكره الهيثمي 6/ 296 وقال: «رواه البزار وفيه محمد بن أبي ليلى وهو سيئ الحفظ وبقية رجاله ثقات»، وابن حجر في تلخيص الحبير 4/ 26 وقال: إن في إسناده ضعف من جهة محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، ورواه البيهقي من وجه آخر أضعف منه.

(3) انظر: المدونة 16/ 209 (كتاب الديات: الأعور يفقأ عين الصحيح).

(4) انظر: الأم 6/ 122 (دية العينين)، والمغني 8/ 342.

(5) (تمسك به) بياض في «ت1».

بصر إحدى عينيه ثمَّ ضرب ضربة أذهبت الصَّحيحة، فقال أشهب: له ثلثا[1] الدِّية؛ لأنَّ الَّذي أتلف عليه ما بقي من بصره، وقال ابن القاسم وعبد الملك: إذا بقي من الأولى شيء فليس له في الصَّحيحة إلَّا نصف الدِّية[2].

وقوله: ﴿والضَّعيفةُ بسماويٍّ كالقويَّةِ﴾.

يعني: أنَّ من كان بصره ضعيفاً إمَّا خلقة وإمَّا لمرض وشبهه فحكم عينيه حكم القويَّة إذا أُزيلت فديتها كاملة، ولا أعلم في ذلك خلافاً.

وقوله: ﴿وبجنايةٍ قال مالكٌ أوَّلاً: ليس له إلاَّ بحساب ما بقي، ثمَّ قال: إن كان أخذ لها عقلاً، وإلاَّ فالعقلُ تامّاً﴾.

اضطرب قوله في «المدوَّنة» في هذا[3]، والقياس هو القول الأوَّل هنا؛ لأنَّ الباقي بعد الجناية ليس هو كل بصر المجنيِّ عليه، وإنَّما هو بعضه وأخذ العوض وعدم أخذه وصف طرديٌّ، والله أعلم.

وقوله: ﴿وفي العينِ القائمةِ الاجتهادُ﴾.

هذا قول مالك في «المدوَّنة» و«الموطإ»[4]، وهو قول الشَّافعيِّ وأبي حنيفة[5] ومسروق والشَّعبيّ وإبراهيم والحكم، وفي «الموطإ» عن زيد بن

---

(1) في «ت1»: (ثلث).

(2) انظر: المنتقى 7/ 85، 86 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).

(3) نص المدونة: «قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: فِي الْعَيْنِ يُصِيبُهَا الرَّجُلُ بِشَيْءٍ فَيَنْقُصُ بَصَرُهَا أَوْ الْيَدُ فَيُضْعِفُهَا ذَلِكَ - وَبَصَرُ الْعَيْنِ قَائِمٌ، وَالْيَدُ يَبْطِشُ بِهَا - وَلَمْ يَأْخُذْ لَهَا عَقْلاً. قَالَ مَالِكٌ: أَرَى عَلَى مَنْ أَصَابَهَا بَعْدَ ذَلِكَ الْعَقْلَ كَامِلاً. قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْمُسَيِّبِ فِي السِّنِّ إذَا اسْوَدَّتْ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا، وَإِنْ أُصِيبَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فَفِيهَا أَيْضاً عَقْلُهَا كَامِلاً. قَالَ مَالِكٌ: فَالسِّنُّ قَدْ أَخَذَ لَهَا عَقْلُهَا، وَمَنْفَعَتُهَا قَائِمَةٌ. قَالَ: قُلْتُ لِمَالِكٍ: فَإِنْ كَانَ أَخَذَ لِذَلِكَ شَيْئاً فِي نُقْصَانِ الْيَدِ وَالْعَيْنِ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ أَشْكَلُ يُرِيدُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إلَّا مَا بَقِيَ وَيُقَاصُّ بِمَا أَخَذَ. وَقَدْ قَالَ لِي قَبْلَ ذَلِكَ: لَيْسَ لَهُ إلَّا عَلَى حِسَابِ مَا بَقِيَ». المدونة 16/ 326: (ما تحمل العاقلة وما لا تحمل).

(4) انظر: المدونة 16/ 321 (كتاب الجراحات: ذكر العين والسن)، والموطأ 2/ 875 (كتاب العقول: باب ما جاء في عقل العين إذا ذهب بصرها).

(5) انظر: الأم 6/ 67، وبدائع الصنائع 7/ 323.

ثابت: أنَّ فيها مائة دينار[1]، وبه قضى عمر بن عبد العزيز، وقال مجاهد: فيها نصف الدِّية، وروي عن زيد أنَّه قال: العين القائمة العوراء واليد الشَّلَّاء والسّنّ السَّوداء في كلٍّ واحدة منها ثلث ديتها[2]، وفي النَّسائيِّ عن عبد الله بن عمر «أَنّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَى فِي الْعَيْنِ الْعَوْرَاءِ السّادّةِ[3] لِمَكَانِهَا إِذَا طُمِسَتْ ثُلُث دِيَتِهَا، وَفِي الْيَدِ الشّلّاءِ إِذَا قُطِعَتْ ثُلُث دِيَتِهَا، وَفِي السّنِّ السّوْدَاءِ إِذَا نُزِعَتْ ثُلُث[4] دِيَتِهَا»[5].

وقوله: ﴿ والأنفُ من أصلِهِ أو مارنِهِ[6] على الأصحِّ ﴾.

يعني: أنَّ الأنف إذا قُطِعَ[7] وجبت الدِّية؛ لكن اختُلِف هل يعتبر من أصله أو المعتبر إنَّما هو المارن؟ والأوَّل هو قوله في المبسوط، والثَّاني مذهب «المدوَّنة»[8] وهو المشهور، وذكر المؤلف أنَّه الأصحُّ، وصحَّح غير

---

(1) أخرجه مالك 2/ 857 (كتاب العقول: باب ما جاء في عقل العين إذا ذهب بصرها)، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/ 373 (في العين القائمة تنخس)، وأخرجه عبد الرزاق 9/ 334 (باب العين القائمة)، وأخرجه البيهقي 8/ 98.

(2) أخرجه البيهقي 8/ 91 عن عمر بن الخطاب.

(3) السادة: الباقية الثابتة في مكانها؛ أي: لم تخرج من الحدقة فبقيت في الظاهر على ما كانت ولم يذهب جمال الوجه لكن ذهب إبصارها. حاشية السندي 8/ 55 (كتاب القسامة: باب العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست).

(4) سقط من «ت1»: (ثلث).

(5) أخرجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كل من النسائي في السنن الكبرى 4/ 243 (كتاب القسامة: باب العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست)، وأخرجه البيهقي 4/ 243 (العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست)، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق في أحاديث الخلاف» 2/ 319، والشوكاني في «نيل الأوطار» 7/ 219 وقال: «وحديث عمرو بن شعيب سكت عنه أبو داود والنسائي ورجال إسناده إلى عمرو بن شعيب ثقات».

(6) المارِن: الأنف، وقيل: طَرفه، وقيل: المارِنُ ما لان من الأنف، وقيل: ما لان من الأنف مُنْحَدِراً عن العظم وفَضَلَ عن القصبة. لسان العرب13/ 404، مادة: (مرن).

(7) سقط من «م1»: (إذا قطع).

(8) انظر: المدونة 16/ 308، 309 (كتاب الجراحات: باب دية الأنف)، و16/ 312، (كتاب الجرحات: دية الذكر).

واحد القول الأوَّل لموافقته ظاهر ما في كتاب عمرو[1] بن حزم: «وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعاً[2] مِائَة مِنَ الِإبِلِ»[3]، والمارن ما فوق العظم الَّذي هو أصل الأنف، قال أشهب: هو المارن والأرنبة والرَّوثة[4].

وقوله: ﴿وفي بعضِ المارنِ بحسابِهِ من المارنِ لا من أصلِهِ كبعضِ الحشفةِ﴾.

يعني: فإذا فرَّعنا على الأصحِّ، وهو أنَّ المعتبر المارن[5]، فلو قُطِعَ بعض المارن كان بحسابه، ويقاس من المارن لا من أصل الأنف، وكذلك لو قُطِعَ الأنف كلُّه لما وجبت فيه إلَّا دية واحدة، وهذا كما أنَّ الذَّكر إذا قُطِعَ من أصله وجبت الدِّية، وإذا قُطِعَت الحشفة فكذلك، وإذا قُطِعَ بعض الحشفة نظر المقطوع منها فبحسابه منها تجب من الدِّية لا من أصل الذَّكر، هكذا قال في «المدوَّنة»[6] و«المجموعة» و«الموَّازيَّة»[7].

وقوله: ﴿والشَّفتانِ﴾.

وفي كتاب عمرو[8] بن حزم: «وفي الشَّفتين الدِّية»[9]، وتقدَّم أنَّهما عند

---

(1) في «ت1» و«م1»: (عمر).

(2) إذا أوعب جدعاً: إذا قطع جميعه. لسان العرب 1/ 800، مادة: (وعب)، و8/ 41، مادة: (جدع).

(3) أخرجه مالك 2/ 849، وأخرجه عبد الرزاق 9/ 330، وأخرجه الدارمي 2/ 253، وأخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 8/ 57، وأخرجه أبو داود 4/ 189 وأخرجه الدارقطني 3/ 209، وأخرجه الحاكم 1/ 553، 554، وأخرجه ابن حبان في صحيحه 14/ 507، وأخرجه البيهقي 4/ 89. انظر: ما قيل في سند هذا الحديث ص540.

(4) في «م1»: (الوترة)، وفي «ت1»: (الرونة).
انظر: المنتقى 7/ 66 (كتاب العقول).
الرَّوْثَةُ: مُقَدَّمُ الأَنْف أَجمعَ، وقيل: طَرَفُ الأَنْف، حيثُ يَقْطُرُ الرُّعافُ، والرَّوْثة: طَرَفُ الأَرْنبة. انظر: لسان العرب 2/ 157، مادة: (روث).

(5) سقط من «م1»: (لا من أصله. . . المعتبر المارن).

(6) انظر: المدونة 16/ 211، 212 (كتاب الجراحات: دية الذكر).

(7) سقط من «ت1»: (المجموعة والموازية).

(8) في «ت1»: (عمر).

(9) أخرجه مالك 2/ 856، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/ 361، وأخرجه الدارمي 2/ 253، =

مالك سواء لا فضل لواحدة منهما على الأخرى كالعينين واليدين وغيرهما، وتقدَّم أيضا حدُّهما[1].

وقوله: ﴿ولسانُ النَّاطقِ﴾.

وهو أيضاً في كتاب عمرو بن حزم على ما خرَّجه التِّرْمِذي «وفي اللِّسانِ الدِّية»[2].

وقوله: ﴿فإن قُطِعَ منه ما لا يمنعُ من النُّطقِ شيئاً فحكومةٌ﴾.

هذا صحيح جارٍ على أنَّ الدِّية على النُّطق[3]، وعلى هذا التَّقدير فلا ينبغي أنَّ يعدَّ اللِّسان في هذا الفصل إذ الدِّية على النُّطق إنَّما هي على المنفعة لا على العضو، ولمَّا استشعر[4] المؤلف هذا أتى بمسألة «المدوَّنة» عقب هذا فقال:

﴿وفيها: لأنَّ الدِّية للنُّطق لا له﴾.

ونصُّ المسألة في الأصل، قلتُ: أرأيت ما قطع من اللِّسان ممَّا لا يمنع من الكلام؟ فقال[5]: إنَّما الدِّية في الكلام[6]. وأشار بعض الشُّيوخ إلى استشكال اتِّحاد الدِّية في اللِّسان قال: وقد ذهب مع ذلك الصَّوت والذَّوق، ولم يزد شيئاً، وإن كان في كلٍّ واحد إذا انفرد دية.

وقوله: ﴿وفي لسانِ الأخرسِ حكومةٌ﴾.

هذا ممَّا يحقِّق أنَّ الدِّية للمنفعة لا للعضو.

= وأخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 8/ 57، وأخرجه ابن حبان في صحيحه 14/ 507، وأخرجه البيهقي 8/ 81. انظر: ما قيل في سند هذا الحديث ص540.

(1) انظر قوله: (والشفتان كذلك. . .) ص541.

(2) لم أجد هذا الحديث في سنن الترمذي وإنما أخرجه الدارمي 2/ 253، وأخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 8/ 57، وأخرجه ابن حبان في صحيحه 4/ 507، وأخرجه الحاكم 1/ 553، وأخرجه البيهقي 4/ 89، وأخرجه الزيلعي 2/ 341.

(3) سقط من «م1»: (على النطق).

(4) في «ت1»: (استشكل).

(5) سقط من «ت2» و«م1»: (فقال).

(6) انظر: المدونة 16/ 310 (كتاب الجراحات: دية اللسان).

وقوله: ﴿ والأسنانُ في كلِّ سنٍّ مطلقاً خمسٌ من الإبلِ من أصلِهَا أو من لحمِهَا بقلعِهَا أو باسودادِهَا أو بهما ﴾.

يريد **بقوله: (مطلقاً)** أنَّه لا فرق بين أن تكون من مقدم الفم أو من مؤخره، وذلك منه تنبيه على خلاف من خالف في ذلك من أهل العلم، فقد قال عطاء وطاووس: الأسنان[1] الثَّنِيَّتَانِ والرَّباعيَّتانِ والنَّابَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ[2]، وَفِيمَا بَقِيَ بَعِيرَانِ بَعِيرَانِ[3]، أَعْلَى وَأَسْفَلُهُ[4] مِنْ كلِّ ذلك سَوَاءٌ، وروي عن طاووس تفضيل النَّاب فِي أَعْلَى الْفَم وَأَسْفَلِهِ[5] عَلَى الْأَضْرَاسِ، وأنَّه قال: فِي الْأَضْرَاسِ صِغَارُ الْإِبِلِ، ورُوي عنه أنَّه قال: يُفَضَّلُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِمَا يَرَى أَهْلُ الرَّأْيِ وَالْمَشُورَةِ[6]، وفي «الموطإ» أنَّ عمر ﷺ قَضَى فِي الْأَضْرَاسِ بِبَعِيرٍ بَعِيرٍ، وَقَضَى مُعَاوِيَةُ فِي الْأَضْرَاسِ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ[7]، قَال ابْنُ الْمُسَيِّبِ: فَالدِّيَةُ تَنْقُصُ فِي قَضَاءِ عُمَرَ، وَتَزِيدُ فِي قَضَاءِ مُعَاوِيَةَ، وَلَوْ كُنْتُ أَنَا[8] لَجَعَلْت فِي الْأَضْرَاسِ[9] بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْنِ فَتِلْكَ الدِّيَةُ سَوَاءٌ[10]. والأوَّل بالتَّسوية كما قال المؤلف هو مذهب الشَّافعيِّ وأبي حنيفة والثَّوريِّ واللَّيث والأوزاعيِّ وأحمد وإسحاق وجمهور العلماء ورُوِي عن عمر أيضاً، وفي كتاب عمرو[11] بن

---

(1) سقط من «م1»: (الأسنان).

(2) (خمس) ساقطة من «م1».

(3) (بعيران) ساقطة من «م1».

(4) (. . .أعلى وأسفله) كذا في «ت1» و«ت2» و«م1»، ولفظ هذا الأثر: (. . . بعيران أعلى الفم وأسفله). مصنف ابن أبي شيبة 5/ 366.

(5) سقط من «ت1»: (من كل ذلك. . . وأسفله).

(6) أخرجه ابن أبي شيبة 5/ 366، 367.

(7) (بخمسة أبعرة) كذا في جميع النسخ، وفي الموطأ 2/ 861 (بخمسة أبعرة خمسة أبعرة).

(8) سقط من «ت1»: (كنت أنا).

(9) سقط من «م1»: (في الأضراس).

(10) أخرجه مالك 2/ 861 (كتاب العقول: باب جامع عقل الأسنان)، وأخرجه البيهقي 8/ 90 (باب الأسنان).

(11) في «م1»: (عمر).

حزم: «وفي السِّنِّ خمسٌ»[1]، قالوا: والسِّنُّ تصدق على كلِّ الأضراس وغيرها، ولا فرق بين أن تزال من أصلها أو من لحمها إلا ما قد يزاد للشَّين على قول، ولا شكَّ أنَّ قلعها موجب للدِّية، وأمَّا اسودادها فالمذهب كما ذكره المؤلف أنَّه موجب لديتها، وقال الشَّافعيّ: الواجب فيها باسودادها حكومة[2]، وفي «الموَّازيَّة» عن أشهب قال عمر وعليّ وابن المسيِّب وعدد من التَّابعين: إذا اسودَّت وجب عقلها، ولم يبلغني عن أحد خلافه[3].

ـ **فإن قلتَ**: ما[4] مراد المؤلف **بقوله**: **(أو بهما)**؟ فإنَّ ظاهر كلامه أنَّ ضمير التَّثنية راجع إلى الاسوداد والقلع، فإذا اجتمعا فالحكم مضاف قطعاً إلى القلع لا إلى الاسوداد، وأيضاً فهب أنَّه مضاف إليهما لكن المذهب أنَّ السِّنَّ إذا ضُرِبَتْ فاسودَّت فقد تمَّ عقلها، وإذا طُرِحَت بعد ذلك فلها عقل آخر، وظاهر كلام المؤلف على هذا التَّقدير أنَّها يكتفى في الوجهين بعقل واحد.

ـ **قلتُ**: ليس مراد المؤلف شيئاً من هذا، وإنَّما مراده أنَّه إذا قلع بعضها واسودَّ الباقي فقد تمَّ عقلها، ويدلُّ على ذلك قوله بإثر هذا على طريق المقابلة: «وفي بعضها منهما»[5] فلم يرد الأمران، أعني الاسوداد والقلع على محلٍّ واحد.

وقوله: ﴿وفي بعضِهَا منهما بحسابِهِ من لحمِهَا[6] لا من أصلِهَا﴾.

يعني: إذا قلع بعضها، وأسودَّ بعضها، وبقي البعض، نظر إلى قدر ما أسودَّ وقلع ونسب إلى جميع السِّنِّ، فإن كان نصفاً أو ثلثاً وجب من ديتها بقدر ذلك، وإذا اضطرَّ إلى حساب ذلك حسب من لحم السِّنِّ لا من أصلها كما تقدَّم في المارن مع الأنف، وفي الحشفة مع عسيب الذَّكر.

---

(1) انظر: تخريج هذا الحديث ص540.

(2) انظر: الأم 6/ 127 (الكتاب جراح العمد: العيب في ألوان الأسنان).

(3) انظر: المنتقى 7/ 93 (كتاب العقول: جامع عقل الأسنان).

(4) سقط من «ت2»: (ما).

(5) (منهما) بياض في «ت1».

(6) في «م1»: (وفي بعضها منها بحسابه لا من لحمها).

وقوله: ﴿ وفيها: إنْ كان احمرارُها واصفرارُها واخضرارُها كالسَّوادِ فقد تمَّ عقلها والمشهورُ خلافُهُ ﴾.

الَّذي في آخر الجراح إنَّما هو الخضرة وحدها وذلك أنَّه قيل له: فإن ضربه فاسودَّت سنُّه أو احمرَّت أو اصفرَّت أو اخضرَّت، قال: إذا اسودَّت فقد تمَّ عقلها[1]، وأمَّا الخضرة فإن كان ذلك كالسَّواد تمَّ عقلها وإلَّا فعلى حساب ما نقص[2]. وسكت عن الصُّفرة والحمرة هكذا اختصرها البراذعيّ[3] واختصرها ابن يونس، فإن كان ذلك ولم يذكر الخضرة فظاهره أنَّ الإشارة بذلك راجعة إلى الألوان المتقدِّمة حاشا السَّواد وهو يقرب ممَّا ذكره المؤلف، ولأشهب ونحوه لابن القاسم في «العُتْبِيَّة» أنَّ الحمرة[4] أقرب إلى السَّواد من الخضرة، قال: وفي ذلك كلِّه بقدر ما ذهب من بياضها إلى ما بقي منه إلى اسودادها، هكذا وجدت هذا الكلام في كتاب ابن يونس، ونقل الباجيّ كلام أشهب: الخضرة إلى السَّواد أقرب من الحمرة ثمَّ الصُّفرة[5]، وتمَّم الكلام مثل ما نقله ابن يونس، وأظنُّه أصوب، واختار بعض الشُّيوخ كلام أشهب مع أنَّه ألحق الخضرة بالسَّواد، وهذا الَّذي ذكرنا هو مذهب «المدوَّنة»، وبعضه في «الموَّازيَّة» و«العُتْبِيَّة»، فتأمَّل ما حكاه المؤلف عن المشهور، وانظر محلَّه من الكتب.

وقوله: ﴿ واشتدادُ اضطرابها فيمن لا يُرجَى كقلعِهَا ﴾.

يعني: إذا لم يرجَ ثباتها، وهكذا أشار في «المدوَّنة»[6]، وقال أشهب:

---

(1) سقط من «م1»: (والمشهور خلافه. . . فقد تم عقلها).
(2) انظر: المدونة 16/ 321 (كتاب الجراحات: ذكر العين والسن).
(3) البراذعي، خلف بن أبي القاسم، الأزدي، أبو سعيد: فقيه من كبار المالكية، ولد وتعلم في القيروان، له تآليف منها: كتاب «التهذيب في اختصار المدونة»، و«تمهيد مسائل المدونة»، و«اختصار الواضحة»، توفي بأصبهان سنة (372هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/ 708، والديباج المذهب ص112.
(4) في «ت2»: (الخضرة).
(5) سقط من «م1»: (ثم الصفرة)، وفي «ت1»: (من الصفرة).
انظر: المنتقى 7/ 94 (كتاب العقول: جامع عقل الأسنان).
(6) انظر: المدونة 16/ 321 (كتاب الجراحات: ذكر العين والسن).

إن ضربها فتحرَّكت انتُظِرَ بها سنة، فإن اشتدَّ اضطرابها بعد السَّنة فهي كالمعلَّقة[1]، وإن كان اضطراباً خفيفاً عقل[2] بقدره[3].

وقوله: ﴿ والسَّوداءُ[4] كغيرِهَا ﴾.

يعني: أنَّ ديتها تلزم إذا قُلِعَت كما تلزم إذا كانت بيضاء وقُلِعَت، قال القاضي عبد الوهاب في توجيه وجوب الدِّية باسودادها على ما تقدَّم في ذلك من خلاف الشَّافعيِّ لأنَّها إذا اسودَّت ذهبت منفعتها[5]، فإذا طُرِحَت بعد ذلك ففيها دية أخرى لذهاب الجمال كالأنف يُضْرَب فيذهب الشَّمُّ ففيه الدِّية، ثمَّ إذا قُطِعَ بعد ذلك ففيه دية أخرى[6]. وحُكِي عن ابن الموَّاز أنَّ السِّنَّ السَّوداء بقيت فيها منفعتها قوَّتها وأكثر منفعتها. وهذا الكلام بظاهره مخالف[7] لقول القاضي، وهو أظهر بدليل أنَّ اضطراب السِّنِّ الاضطراب الشَّديد يوجب فيها الدِّية مع بقاء جمالها[8].

وقوله: ﴿ وسنُّ الصَّبيِّ لم يَثْغِرْ يوقَفُ عقلها إلى الإياسِ كالقودِ وإلاَّ انتُظِرَ بها سنةً ﴾.

يعني: أنَّ سنَّ الصَّبيِّ إذا قُلِعَت خطأً أو عمداً لم يعجل بدفع العقل ولا بالقود بل يُنْتَظَر بها نباتها ويوقف العقل، فإذا يئس من نباتها وكبر الصَّبيُّ أخذ العقل في الخطإ أو اقتُصَّ له في العمد، وهذا ربما ظهر في الخطإ، وأمَّا في العمد فالمتبادر إلى الذِّهن وجوب القصاص سواء نبتت أو لم تنبت[9]؛ لأنَّ المقصود من القصاص إيلام الجاني بمثل ما ألم به المجني عليه؛ لكن يجاب

---

(1) في «ت1»: (كالمقلعة).
(2) في «ت1»: (عمل).
(3) انظر: المنتقى 7/ 94 (كتاب العقول: جامع عقل الأسنان).
(4) في «ت1» و«ت2»: (السواد).
(5) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف 2/ 828.
(6) سقط من «ت1»: (لذهاب الجمال... أخرى).
(7) (مخالف) ساقطة من «م1».
(8) انظر: المنتقى 7/ 93 (كتاب العقول: جامع عقل الأسنان).
(9) في «ت2»: (ثبتت أو لم تثبت).

عن هذا: بأنَّه لو وجب فيه القصاص لوجبت الدِّية، واللازم باطل؛ لأنَّ القصاص في العمد هنا يستلزم إبانة عضو فيه دية مقدَّرة في الخطإ، وهذا الحكم في الخطإ هنا معدوم فيعدم ملزومه وهو القصاص، والمسألة قابلة للبحث، وقال سحنون: لا أرى أن يوقف عقل السِّنِّ كلها؛ لأنَّ السِّنَّ قد يكون فيها نقص، ولا يمنع ذلك من القصاص مثل الأصبع من اليد؛ ولكن يوقف من عقل السِّنِّ ما إذا نقصت السِّنُّ إليه لم يُقْتَصَّ له، قيل: كم ذلك؟ قال: هو معروف كالعين الضَّعيف بصرها واليد يدخلها النَّقص اليسير.

ومعنى **قوله: (وإلا انتُظِرَ بها سنة)** أنَّه إذا جاوز السِّنَّ الَّذي لا تنبت فيه ولم تنقضِ السَّنة انتُظِرَت بقيَّة السَّنة، ووجبت الدِّية في الخطإ والقصاص في العمد.

وقوله: ﴿ فإن نبتتْ سَقَطَ ﴾.

أي: سقط المجموع القصاص والدِّية، وردَّ الموقوف إلى الجاني.

وقوله: ﴿ فإن ماتَ الصَّبيُّ وُرِثَ القودُ والعقلُ ﴾.

يعني: فإن مات الصَّبيُّ قبل نبات السِّنِّ قام الورثة في الدِّية مقام الميِّت وأخذوها حالَّة إن قصرت عن الثُّلث، وقاموا أيضاً في القصاص مقام الميِّت على ما تقدَّم في النفس.

وقوله: ﴿ فإنْ عادتْ أصغرَ فبحسابِهِ فيهما ﴾.

يعني: فإن نبتت دون ما كانت عليه لزمه من الدِّية ما نقص سواء كانت إزالتها خطأ أو عمداً وهو مراده **بقوله: (فيهما)** لتعذُّر القصاص منه في العمد، قال بعضهم: ولو عاد منها ما لا ينتفع به اقتُصَّ له[1] في العمد.

وقوله: ﴿ فلو أخذَ المثغورُ الأرشَ في الخطإِ فنبتتْ فلا يردُّ شيئاً ﴾.

تقدَّم أنَّ الوقف في الَّذي لم يثغر، وهذا الكلام في الَّذي أثغر، وعبَّر عنه باسم المفعول من الثُّلاثيِّ[2]، والقياس أن **يقول: (فلو أخذ المثغر)** على

---

(1) في «ت1»: (اقتص منه).

(2) أنشد جرير:

مَتَى أَلْقَ مَثْغُوراً على سُوءِ ثَغْرِهِ   أَضَعْ فَوْقَ ما أَبْقَى الرِّياحِيُّ مِبْرَدَا

لسان العرب 4/ 103.

أنَّ استعمال الثَّغر[1] بالثَّاء المثلَّثة في صحته لغة نظر[2]، ومعنى هذا الكلام فلو أخذ الكبير دية سنِّه فنبتت بعد ذلك لم يَرُدَّ شيئاً ممَّا أخذ؛ لأنَّه أخذه بوجه شرعيٍّ، ونبات[3] هذا السِّنِّ غير معهود بخلاف نبات سنِّ الَّذي لم يثغر، وهذا الوجه متَّفق عليه على ظاهر كلام المؤلف.

وقوله: ﴿ فإنْ نَبَتَتْ قبلَ[4] الأخذِ فقال ابنُ القاسِمِ: يأخذُ كالجراحاتِ الأربعِ المقدَّرةِ بخلافِ الأذنِ، وقال أشهبُ: لا شيءَ له كغيرِهَا من الجراحِ ﴾.

يعني: فإن نبتت سنُّ الَّذي أثغر قبل أخذه لديتها فاختُلِفَ في ذلك على قولين: فقال ابن القاسم: لا يمنع نباتها من أخذ ديتها؛ لأنَّ الدِّية فيها عوض عن القلع، ونباتها لمثل هذا غير معهود فإن نبتت فكسنٍّ أخرى، وهذا كالجراحات الأربع المقدَّرة الَّتي هي الموضحة، والمنقِّلة، والمأمومة، والجائفة، فإنَّ الدِّية إنَّما وجبت عوضاً عن حصول ذلك الجرح، فلا يمنع من وجوبها عود الحال على ما كانت عليه قبل الجرح، وقضية الأذن خارجة عن هذا؛ لأنَّها لم تنبت، وإنَّما جُبِرَت[5] وجرى الدَّم فيها كما يُجْبَر العظم المكسور بل جبر اللَّحم عندهم أظهر، وقال أشهب في مسألة السِّنِّ[6] هذه: لا شيء له[7] كسائر الجراحات غير الأربعة المذكورة. ومذهب ابن القاسم أظهر؛ لأنَّ الجراح الَّتي قاس عليها أشهب ليس لها دية مسمَّاة، وقصارى

---

(1) سقط من «م1»: (وعبر عنه... الثغر).

(2) الثَّغْرُ: الفَمُ، وقيل: هو اسم الأسنان كلها ما دامت في منابتها قبل أن تسقط، وقيل: هي الأسنان كلها، كنَّ في منابتها أو لم يكنّ، وقيل: هو مقدّم الأسنان، وثَغَرَه: كسر أسنانه، وثُغِرَ الغلامُ ثَغْراً: سقطت أسنانه الرواضع: فهو مثغور. واثَّغَرَ واتَّغَرَ وادَّغَرَ، على البدل: نبتت أسنانه، والأصل في اتَّغَرَ اثْتَغَرَ، قلبت التاء ثاء ثم أُدغمت. ومن هذا يتضح أن ابن الحاجب استعمل كلمة الثغر استعمالاً لغوياً صحيحاً. انظر: لسان العرب 4/ 103، مادة: (ثغر).

(3) في «ت1»: (ثبات).

(4) في «م1»: (بعد).

(5) في «م1»: (جريت).

(6) (السن) ساقطة من «ت1».

(7) سقط من «ت1»: (له).

الأمر يجب فيها الأرش بعد البرء، فإذا برئت على غير شين لم يجب شيء، ومسألة السِّنِّ الدِّية فيها مترتِّبة على مجرَّد الإزالة وقد حصلت.

وقوله: ﴿وأمَّا في العمدِ فالقصاصِ[1]﴾.

يعني: سواء نبتت سنُّ الَّذي أثغر قبل القصاص أو بعده فإنَّ القصاص واجب، وواقع في محلِّه، ونباتها بعد ذلك لا يضرُّ، كما لو اقتُصَّ من الجاني ثمَّ برىء المجنيُّ عليه من غير شين، وهذا الفرع في العمد يرجّح قول ابن القاسم في الفرع الَّذي قبله، ولندرة عود السِّنِّ هنا وغلبتها في الَّذي لم يثغر لم يُنْتَظَر هنا نباتها كما يُنْتَظَر هناك، ولم يكن عودها ها هنا مانعاً من القصاص كما يمنع هناك.

وقوله: ﴿ولو عَادَ البصرُ استردَّ عند ابنِ القاسِمِ بخلافِ السِّنِّ، وقال أشهبُ: لا يردُّ، وقال محمَّدٌ: إن كان بحكمٍ[2] بعدَ الاستيناء لم يردَّ﴾.

يعني: فلو ضرب رجل عين آخر، فأذهب بصرها، فحكم بالدِّية وأخذها، ثمَّ عاد الإبصار على ما كان عليه فاختلف ابن القاسم وأشهب ومحمَّد، فقال ابن القاسم: يردُّ دية العين؛ لأنَّه الإبصار الأوَّل، وإنَّما حدث مانع بالضَّربة فزال بالعلاج بخلاف السِّنِّ الَّتي تحدث لمن أثغر فإنَّها غيرها لا محالة، وجرى[3] أشهب على أصله في مسألة السِّنِّ إذا ثبتت قبل الأخذ، واحتجَّ بما اتَّفقا عليه إذا نبتت السِّنُّ بعد[4] الأخذ، وقول محمَّد يقرب من قول أشهب، وإنَّما شرط أن يكون الدَّفع بحكم ليرفع الخلاف، وقد اضطرب المذهب في هذا المعنى فيمن دفع نفقة مطلقته لحملٍ ظهر بها ثمَّ انفشَّ، وأمَّا اشتراطه أن يكون بعد الاستيناء فليقع الدَّفع في محلِّه إن كان مراده بالاستيناء انتظار برء العين أو مرور العام[5].

---

(1) في «ت1» و«ت2» و«م2»: (فكالقصاص).

(2) في «ت1»: (يحكم).

(3) في «ت1»: (جوز).

(4) في «ت1»: (قبل).

(5) سقط من «م1»: (مرور العام).

وقوله: ﴿ وإنْ قَلَعَ جميعَ الأسنانِ ففي كلِّ سنٍّ خمسٌ بضربةٍ أو ضرباتٍ كانتِ اثنتينِ وثلاثينَ أو أقلَّ[1] أو أكثرَ ﴾.

هذا ظاهر قوله ﷺ في كتاب عمرو[2] بن حزم: «وفي كلِّ سنٍّ خمسٌ»[3]، وقد تقدَّم خلاف العلماء في الواجب في كلِّ سنٍّ[4]، وإنَّما مراد المؤلف هنا إنَّ الحكم الَّذي قدَّمه لا يتغيَّر بكثرة الأسنان وقلَّتها كما لو ضربه مواضح كثيرة بضربة واضحة أو ضربات.

وقوله: ﴿ وفي المضطربةِ جدّاً الاجتهادُ ﴾.

يريد: أنَّ السِّنَّ المضطربة جدّاً[5] إذا قُلِعَت ففيها حكومة، هذا هو ظاهر لفظه، فإن أراده لزمه التَّكرار مع قوله قبل هذا: «واشتداد اضطرابها فيمن لا يُرجَى كقلعها»، ويحتمل أن يريد هنا أنَّه إذا كان اضطراباً شديداً يُرْجَى معه دوام بقائها على ذلك، ويؤمن قلعها، أن يجب فيها ما يقوله أهل المعرفة من ثلث الدِّية، أو ربعها، بحسب تقديرهم لما بقي من منفعتها، فيكون الاجتهاد هنا في تقدير جزاء الدِّية لا أنَّها حكومة.

وقوله: ﴿ وفي المكسورةِ بتآكلٍ أو غيرِهِ بحسابِهَا ﴾.

هذا أيضاً ظاهر كأصابع اليد إلَّا أنَّه قد قيل: إذا كان الذَّاهب منها يسيراً لم ينقص بسببه شيء من ديتها كنقص البصر بمرض وشبهه.

وقوله: ﴿ واليدانِ من العضدِ إلى الأصابعِ قطعاً أو شَلاًّ فيندرجُ ما زادَ على الأصابعِ ﴾.

يعني: أنَّ الدِّية كاملة في مجموع اليدين إذا قُطِعَت الأصابع خاصَّة، أو قُطِعَت مع الكفِّ، أو مع الذِّراع، أو قُطِعَت اليدان من المنكب، وهذا هو معنى قوله: **(فيندرج ما زاد على الأصابع)**[6] وفي كتاب النَّبيِّ ﷺ لعمرو بن

(1) (أو أقل) ساقطة من «ت2» و«م1».
(2) في «ت1»: (عمر).
(3) انظر: تخريج هذا الحديث ص540.
(4) انظر قوله: (والأسنانُ في كلِّ سنٍّ مطلقاً خمسٌ من الإبلِ...) ص651.
(5) سقط من «م1»: (جداً).
(6) سقط من «ت1»: (أو قطعت اليدان... الأصابع).

حزم: «وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي كُلِّ أُصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ»[1]، قال أشهب عن مالك في معنى هذا الاندراج الَّذي[2] ذكره المؤلف: كما تُسْتَكْمَل دية الذَّكر بقطع الحشفة فتكون ديته كدية من قطعه من أصله، ولو قُطِعَ كفُّه وليس فيها إلَّا[3] أصبع واحدة فله دية الأصبع[4]، واستحسن ابن القاسم في الكفِّ حكومة، وقال أشهب: لا شيء له في الكفِّ، ما بقي شيء له دية، واتَّفقوا أنَّ بقيَّة الكفِّ خاصَّة فيها حكومة، وأنَّه إذا لم يذهب إلَّا أصبع واحد أنَّه لا شيء له فيما بقي من الكفِّ، واختلفوا فيما بين ذلك فجعل ابن القاسم الأصبع قليلاً كما لو لم يبقَ فيها شيء، وجعل أشهب وجودها مانعاً من أخذ الحكومة ووافقه على ذلك سحنون، وقاله ابن القاسم في الأصبعين، وجعل عبد الملك[5] الثلاث من حيز القليل فله عنده في الكفِّ بحساب ما ذهب من الأصابع، وقال المغيرة: إذا ذهب منها أصبعان ثمَّ قُطِعَ الكفُّ بعد، فإن أخذ في الأصبعين عقلاً أو قوداً فله ثلاث أصابع، ولا حكومة له[6].

وقوله: ﴿وفي كلِّ أصبعٍ عشرٌ﴾.

يعني: من غير تفضيل لبعض الأصابع على بعض، وهذا قول فقهاء الأمصار، ومثله عن عليٍّ وابن مسعود وابن عبَّاس، وتقدَّم ما قلناه في كتاب عمرو بن حزم، وجاء عن السَّلف تفضيل بعض الأصابع على بعض[7]، فرُوي

---

(1) أخرجه مالك 2/ 849 (كتاب العقول)، وأخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 8/ 60، (كتاب القسامة: باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له)، وأخرجه أبو داود في المراسيل ص212، وأخرجه الشافعي 1/ 348 (كتاب الديات)، وأخرجه البيهقي 8/ 91 (باب: دية اليدين والرجلين). انظر: ما قيل في سند هذا الحديث ص540.

(2) في «ت1»: (في معنى هذا إلا أنه راجع للذي).

(3) (إلا) ساقطة من «ت2».

(4) في «م1» و«م2»: (الأصابع).

(5) في «ت1»: (عبد الله).

(6) انظر: المنتقى 7/ 67 (كتاب العقول).

(7) سقط من «م1»: (على بعض).

عن عمر أنَّه قال: في الإبهام عشر[1] من الإبل، وفي الَّتي تليها عشر[2]، وفي الوسطى عشر، وفي الَّتي تلي الخنصر تسع، وفي الخنصر ست فرائض[3].

وقال مجاهد: في الإبهام خمس عشرة فريضة، وفي الَّتي تليها عشر، وفي التي تليها ـ وهي الوسطى ـ عشر، وفي الَّتي تليها ثمان، وفي الَّتي تليها وهي الخنصر سبع[4].

وإذا قُطِعَت[5] يد لها أربع أصابع فروى أشهب له دية أربع أصابع، وإن نقصت أنملة[6] فقال ابن القاسم وأشهب: إذا كان أخذ لها عقلاً حوسب بها، وإن لم يأخذ لها عقلاً وإنَّما تلفت[7] بمرض وشبهه فلا يحاسب بها، قال ابن الموَّاز: وأنملة الإبهام في هذا كغيرها يحاسب بها، قال أشهب: وأمَّا الأنملتان من سائر الأصابع فيحاسب بها في الخطإ[8]. واختلف المذهب فيمن له ست أصابع، فقال ابن القاسم: إذا كانت السَّادسة قويَّة كان فيها عشر قُطِعَت خطأ أو عمداً، إذ لا قصاص فيها، وإن قُطِعَ جميع اليد كان فيها ستُّون، وإن كانت ضعيفة كان فيها حكومة إن قُطِعَت بانفرادها، وإن قُطِعَ

---

(1) (في الإبهام عشر) كذا ورد في جميع النسخ، والذي وجدته أن سيدنا عمر ﷺ قضى في الإبهام بخمسة عشر، وفي رواية أخرى قضى في الإبهام بثلاثة عشر، حتى وجد كتاباً عند عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ فجعل الأصابع كلها سواء. انظر: مصنف عبد الرزاق 9/ 384، ومصنف ابن أبي شيبة 5/ 369، ومسند الإمام الشافعي ص241، وسنن البيهقي الكبرى 8/ 93، وتلخيص الحبير 4/ 195، ونيل الأوطار 7/ 217.

(2) في «م2»: (وفي التي تليها عشر عشر).

(3) أخرج هذه الرواية كل من عبد الرزاق في مصنفه 9/ 384، والشافعي في مسنده 1/ 241، وابن أبي شيبة 5/ 368، والبيهقي في سننه الكبرى 8/ 93.

(4) أخرج هذا الأثر كل من ابن أبي شيبة في مصنفه 5/ 369، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار 7/ 217.

(5) في «م1»: (واختلف في).

(6) الأَنْمُلة (بالفتح): المَفْصِل الأَعْلى الذي فيه الظفر من الإِصبع، والجمع أنامِل وأَنمُلات، وهي رؤوس الأَصابع. لسان العرب 11/ 697، مادة: (نمل).

(7) (تلفت) بياض في «ت1».

(8) انظر: المنتقى 7/ 67 (كتاب العقول).

جميع اليد لم يزد بها شيء، وقال سحنون: إذا قُطِعَت اليد الَّتي فيها ست أصابع خطأ كان له خمسمائة، قال، وقد قيل: له خمسمائة وفي الزَّائد حكومة. ولم يفرق بين كونها[1] قويَّة ولا ضعيفة، قال اللَّخميّ: وإن قُطِعَت عمداً كان له أن يُقْتَصَّ من القاطع، ويأخذ دية السَّادسة إذا كانت قويَّة.

وقوله: ﴿وفي كلِّ أنْمُلةٍ ثلثُ العُشْرِ إلاَّ في الإبهامِ فنصفُهُ، وفي أقلَّ بحسابِهِ﴾.

لمَّا كان الواجب في الأصبع على مذهب الجمهور عشراً من الإبل، وكان في كلِّ أصبع ثلاثة أنامل إلَّا الإبهام وجب أن يكون في كلِّ أنملة ثلث عقل الأصبع، واختُلِفَ في الإبهام فقال مالك: فيها أنملتان في كلِّ واحدة نصف عقل الأصبع، قال محمَّد: وذُكِرَ عنه أنَّه رجع عن ذلك، وقال: فيها ثلاث أنامل. وكذلك روى عنه سحنون أنَّه رجع إلى ذلك[2]، قال: وأخذ أصحابه بالقول الأوَّل[3].

ومراد المؤلف **بقوله: (وفي أقلَّ بحسابه)** أي: وفي أقلَّ من أنملة بحساب ذلك الأقل.

وقوله: ﴿والثَّديانِ من المرأةِ وحلمتهما مثلهما إن بطلَ اللَّبَنُ﴾.

يعني: أنَّ الدِّية بكمالها تجب في ثَدْيَيْ المرأة[4]، وهو الَّذي ذهب إليه الجمهور، وقال أبو عمر: ورُوي عن أبي بكر شيء لا يصحُّ عنه[5]، وأمَّا الحلمتان فقال ابن القاسم مثل ما ذكره المؤلف، وقال ابن الماجشون: حدُّ ما تجب[6] الدِّية منهما ذهاب الحلمتين، قال أشهب: إن أذهب منهما ما هو سداد لصدرها ففيها الدِّية وإلَّا ففيهما بقدر شينهما[7]. ولو بطل اللَّبن فأخذت الدِّية ثمَّ عاد رُدَّت الدِّية، هكذا ذكره بعض الشيوخ.

---

(1) سقط من «م1»: (كونها).
(2) سقط من «م2»: (وقال... ذلك).
(3) انظر: المنتقى 7/ 92 (كتاب العقول: ما جاء في عقل الأصابع).
(4) سقط من «م2»: (وحلمتهما مثلهما... المرأة).
(5) انظر: الاستذكار 25/ 102.
(6) (حد ما تجب) بياض في «ت1».
(7) انظر: المنتقى 7/ 85 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).

وقوله: ﴿ وفي الصَّغيرةِ إن تيقَّنَ[1] إبطالها عُقِلَت وإلاَّ اسْتُؤْنِيَ بها كسنِّ الصَّبيِّ ﴾.

هذا ظاهر إن كان يُرْجَى النَّبات ثانياً، وقد تقدَّم نظيره، والضَّمائر المؤنثة من قوله: **(عقلت)** و**(إبطالها)** و**(استؤني بها)** كلُّها راجعة إلى المنفعة.

وقوله: ﴿ والذَّكَرُ والأُنْثَيَانِ ﴾.

يعني: أنَّه تجب الدِّية كاملة[2] في الذَّكر إذا قُطِعَ وحده، وكذلك تجب الدِّية في الأنثيين إذا قُطِعَتا على انفرادهما في الكتاب الَّذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو[3] بن حزم: «وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ»[4]، وقد جاء التَّنصيص على الذَّكر في غير ما طريق، وفي بعض الطُّرق: «في الْحَشَفَةِ الدِّيَةُ»[5]، ومذهب الجمهور في البيضتين ما ذكره المؤلف في الأنثيين، قال ابن شعبان: في الأنثيين الدِّية[6] قُطِعَتا أو سُلَّتا أو رُضَّتا[7] حتَّى زالتا، وروي عن ابْنِ الْمُسَيِّبِ قَالَ: فِي الْبَيْضَةِ الْيُسْرَى نصف[8] الدِّيَةِ وَفِي الْيُمْنَى الثُّلُثُ، قُيل له: لِمَه[9]؟ قَالَ: لِأَنَّ الْيُسْرَى إِذَا ذَهَبَتْ لَمْ يُولَدْ لَهُ، وَإِذَا ذَهَبَتْ الْيُمْنَى وُلِدَ لَهُ[10] قال ابن حبيب، وقيل: إنَّ في اليسرى الدِّية كاملة، قال اللَّخميّ: يريد[11] لمَّا قيل: إنَّ النَّسل منها خاصَّة.

---

(1) في «ت1»: (تبين).

(2) (كاملة) ساقطة من «ت2».

(3) في «م2»: (عمر).

(4) سبق تخريج هذا الحديث ص540.

(5) أخرجه عبد الرزاق 9/ 372 (في الذكر)، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/ 377 (كتاب الديات: الحشفة تصاب كم فيها)، وأخرجه البيهقي 8/ 97، (باب دية الذكر).

(6) سقط من «م1»: (في الأنثيين الدية)، وسقط من «ت2» و«م2» لفظة (الدية).

(7) الرَّضُّ: الدَّقُّ الجَرِيشُ، ورَضَّ الشيءَ يَرُضُّهُ رَضّاً: لم يُنْعِمْ دَقَّه، وقيل: رَضَّه رَضّاً: كسَره. انظر: لسان العرب 7/ 154 مادة: (رضض).

(8) كذا ورد في جميع النسخ، والصواب كما ورد في مصنف ابن أبي شيبة 5/ 381 (ثلثا).

(9) سقط من «م2»: (لمه).

(10) أخرج هذا الأثر ابن أبي شيبة 5/ 381.

(11) في «ت1»: (تحديد).

وقوله: ﴿ومهما قُطِعَ أحدُهُمَا فديةٌ، وفي الثَّاني بعده ديةٌ وحكومةٌ﴾.

هكذا وقع في بعض النُّسخ، يريد أنَّه إذا قُطِعَ أيُّهما كان أوَّلاً[1] الذَّكر أو الأنثيين وجبت الدِّية، ثمَّ إن قُطِعَ الثَّاني بعد ذلك ففيه قولان: أحدهما: أنَّه تجب الدِّية، والثَّاني: أنَّه تجب فيه حكومة، ووقع في بعض النُّسخ: **(وفي الثَّاني معه أو بعده ديةٌ وحكومةٌ)**[2] ومعنى الكلام على هذا أنَّ في الثَّاني من ذلك القولين[3] سواء قُطِعَ مع الأوَّل أو بعده، ولم يستوفِ المؤلف نقل المذهب، فمذهب «المدوَّنة»[4] و«المجموعة» و«الموَّازيَّة» أنَّ في كلٍّ واحد منهما دية على أي حال قُطِعَ، قُطِعَا معاً، أو تقارب قطعهما قُطِعَ الذَّكر قبل الأنثيين أو بعدهما، فهذا هو القول الأوَّل من قولي المؤلف، وقال عبد الملك: أيُّهما قُطِعَ قبل صاحبه ففي الثَّاني حكومة، وهذا هو القول الثَّاني من قولي المؤلف[5]، وفي كتاب ابن حبيب[6]: إذا كان القطع مفترقاً كان في الأوَّل دية وفي الثَّاني حكومة، ولا تبالي أيهما تقدَّم قطعه أو تأخَّر الذَّكر أو الأنثيان، وقال ابن حبيب: في الذَّكر الدِّية تقدَّم قطعه أو تأخَّر[7]، وفي الأنثيين إن تقدَّمتا الدِّية، وإن تأخَّرتا فلا دية فيهما[8]. يريد وتكون فيهما حكومة، وقال عبد الوهاب عن مالك: إذا قطعهما معاً ـ رواية أخرى ـ أنَّ فيهما دية واحدة. وقد ظهر لك أنَّ القول الأوَّل من هذه الأقوال أقرب لظاهر الحديث المتقدِّم.

وقوله: ﴿وفي ذكرِ العِنِّين والخَصِيِّ قولانِ﴾.

---

(1) سقط من «ت1»: (أولاً).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 182/وجه (وفي الثاني معه أو بعده بضربة دية عقله على المشهور، وقيل: حكومة)، وفي جامع الأمهات «ب» ص503 (وفي الثاني معه أو بعده بضربة دية لا حكومة على المشهور).

(3) في «ت1»: (تلك الأقوال).

(4) انظر: المدونة 16/ 315.

(5) سقط من «م2»: (وقال عبد الملك... المؤلف).

(6) (حبيب) بياض في «ت1».

(7) سقط من «م2»: (الذكر أو الأنثيان... تأخر).

(8) انظر: المنتقى 7/ 84 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).

العنِّين هنا من له ذكر صغير، والخصيُّ من لا أنثيان له، والقولان في إثبات الدِّية أو الحكومة، فأمَّا العنِّين فلم يجرِ في كلام المؤلف قبل هذا ما يدلُّ عليه، وأمَّا الخصيُّ فكلامه السَّابق يغني عنه، قال الباجيّ: وفي ذكر الَّذي لا يأتي النِّساء الدِّية كاملة، وكذلك ذكر الشَّيخ الكبير الَّذي ضعف عن النِّساء، ذكره ابن حبيب عن مالك، قال في «الموَّازيَّة»: ليس استرخاء ذكر الكبير بمثل الجناية عليه أو أمر ينزل من السَّماء، وفي «الموَّازيَّة» و«المجموعة» عن مالك: إنَّ الأمر المجتمع عليه[1] أنَّه ليس في ذكر الخصيِّ دية[2]، قال في «المجموعة»: وهو عسيب قُطِعَت حشفته إلَّا الاجتهاد، وأمَّا لو قُطِعَ أنثياه وبقي ذكره ففيه الدِّية كاملة[3].

قلتُ: فإن أراد المؤلف بالخصيِّ هذا، فلا يلزمه ما أوردنا عليه من التَّكرار إلَّا أنَّ غالب مرادهم بالخصيِّ هو ما فسَّرنا به أوَّلاً كلامه، وفي مختصر الوقار[4]: في ذكر العنِّين حكومة. قال اللَّخميّ: وعلى أحد قولي مالك فيه الدِّية كاملة، وكذلك الحَصُور الَّذي لم يُخْلَق له ما يصيب به النِّساء.

قلتُ: وظاهر هذا أيضاً أنَّ العنِّين غير ما قدَّمنا، وهذا التَّفسير مختلف فيه[5] في عيوب الزوجين.

وقوله: ﴿والحشفةُ كالذَّكرِ﴾.

أي: في لزوم الدِّية فيها وحدها، وقد تقدَّم أنَّ في بعض طرق الحديث ما يدلُّ على ذلك[6].

وقوله: ﴿فلو قُطِعَ عَسِيبُهُ بعدَهَا فحكومةٌ كالكفِّ بعدَ الأصابعِ﴾.

---

(1) في «ت1»: (المجتمع عليه عندنا).

(2) سقط من «م1» و«م2»: (دية).

(3) انظر: المنتقى 7/ 84 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).

(4) مختصر الوقار، كتاب ألفه أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكرياء الوقار (بتخفيف القاف): الفقيه المالكي، تفقه بأبيه وابن عبد الحكم وأصبغ، ألف كتاب «السُّنَّة» ورسالته في السُّنَّة ومختصرين في الفقه، توفي سنة (269هـ). انظر: الديباج المذهب ص234.

(5) سقط من «ت1»: (فيه).

(6) انظر قوله: (والذَّكَرُ والأُنْثَيَانِ) ص662.

تصوُّر هذا الكلام ظاهر، وخرَّج اللَّخميّ من أحد القولين في الأنف أنَّ الدِّية لا تجب فيه إلَّا إذا قُطِعَ من أصله لا من المارن قولاً هنا بأنَّ الدِّية لا تجب في الحشفة وحدها بل بقطعه من أصله، وفي هذا التَّخريج بعد؛ لأنَّا قدَّمنا أنَّ في الحديث أنَّ «فِي الأَنْفِ[1] إِذَا أُوعِبَ جَدْعاً الدِّيَةُ»[2]، ورُوي هنا «وفي الحَشَفةِ الدِّيةُ»[3]، فلا يبعد أن يفرق بينهما باتِّباع ما روي، والله أعلم.

وقوله: ﴿ والأليَتانِ من المرأةِ قال ابنُ القاسمِ: حكومةٌ، وقال أشهبُ: الدِّيةُ ﴾.

الأصل في موضع الخلاف سقوط الدِّية حتَّى يدلُّ دليل بيِّن على وجوبها، وهو مفقود هنا، فلذلك رجح[4] مذهب ابن القاسم ـ والله أعلم ـ وهو مذهب ابن وهب.

وقوله: ﴿ والشُّفْرَانِ إذا بدا العظمُ فالدِّيةُ ﴾.

هكذا نصَّ عليه مطرِّف وابن الماجشون، ورُوي أنَّ عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه[5] قضى في ذلك بالدِّية، قال ابن حبيب: وهما أعظم مصيبة عليها[6] من ذهاب ثدييها أو عينيها[7].

وقوله: ﴿ والرِّجلانِ كاليدينِ ﴾.

يعني: أنَّ في مجموعهما الدِّية، وفي كلٍّ واحدة منهما نصف الدِّية، وروي في كتاب عمرو بن حزم الذي بعث به إليه رسول الله ﷺ: «وَفِي الرِّجْلِ الْوَاحِدةِ نِصْفُ الدِّيَةِ»[8].

---

(1) سقط من «ت1»: (أن في الأنف).

(2) سبق تخريج هذا الحديث ص540.

(3) سبق تخريج هذا الحديث ص662.

(4) سقط من «م1»: (رجح).

(5) (رضي الله عنه) انفردت بها «ت1».

(6) (عليها) ساقطة من «ت2» و«م1» و«م2».

(7) انظر: المنتقى 7/ 84، كتاب العقول، ما فيه الدية كاملة.

(8) أخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 8/ 57، وأخرجه الدارمي 2/ 253، وأخرجه الحاكم 1/ 553، 554، وأخرجه ابن حبان في صحيحه 14/ 508، وأخرجه البيهقي 4/ 89. انظر: ما قيل في سند هذا الحديث540.

ـ **فإن قلتَ**: ما مراد المؤلف بتشبيه الرِّجلين هنا باليدين هل ثبوت الحكم في الرجلين قياساً على اليدين أو غير ذلك؟

ـ **قلتُ**: الحكم في كلٍّ واحد منهما أصل مستقلٌّ بنفسه، وإنَّما مراده أنَّ أصابع الرِّجلين كأصابع اليدين في الحكم، وأنَّ نصف الدِّية تجب في الأصابع وحدها، وفي الأصابع مع الرِّجل، وفي الرِّجل[1] بأصابعها إلى الرُّكبة، وكذلك إلى الورك على ما قيل في اليد بأصابعها إلى المرفق وإلى المنكب.

وقوله: ﴿ والعرجُ الخفيفُ مُغْتَفَرٌ إن لم يكن أخذَ له أرشاً ﴾.

يعني: أنَّ العرج إمَّا أن يكون كثيراً أو يسيراً، وهو مراده بالخفيف، والأوَّل: إذا أصيبت الرِّجل معه فليس فيها إلَّا قدر ما بقي فيها من المنفعة، والثَّاني: إمَّا أن يكون أخذ له أرشاً أو لا، فإن أخذ له أرشاً[2] فالواجب إذا أزيلت الرِّجل بقدر ما بقي فيها من المنفعة، والثَّاني: يكون له في الرِّجل الأرش كاملاً، وقد وقع في «المدوَّنة»[3] في ذلك اضطراب في هذه المسألة وأشباهها من العين النَّاقصة ضوؤها، واليد الضعيفة، وظاهر ما في «المدوَّنة» أنَّه إن أخذ للعرج أرشاً فليس له إلَّا بحساب ما بقي، وإن لم يأخذ له أرشاً فقولان، وفي كتاب محمَّد الخلاف وإن أخذ للنَّقص عقلاً، والنَّظر يقتضي أن لا يكون له من الدِّية إلَّا بحساب ما أتلف.

وقوله: ﴿ والمقدَّرُ من المنافعِ عَشْرٌ ﴾.

---

(1) سقط من «ت1»: (وفي الرجل).

(2) سقط من «ت1»: (أرشا).

(3) نص المدونة: «قُلْتُ: كَمْ فِي الرِّجْلِ الْعَرْجَاءِ؟ قَالَ: الْعَرَجُ عِنْدَ مَالِكٍ مُخْتَلِفٌ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْهُ فِي الْعَرَجِ بِعَيْنِهِ شَيْئاً إلَّا أَنِّي سَمِعْتُهُ يَقُولُ: فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ الْإِنْسَانِ مِمَّا لَهُ فَرْضٌ سُمِّيَ مِنْ الْإِنْسَانِ إذَا أُصِيبَ مِنْهُ شَيْءٌ فَانْتَقَصَ ثُمَّ أُصِيبَ ـ بَعْدَ ذَلِكَ ـ الشَّيْءُ، فَإِنَّمَا لَهُ عَلَى حِسَابِ مَا بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ الْعُضْوِ... وَأَمَّا لَوْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ أُصِيبَ بِهِ حَتَّى نَقَصَ لَهُ الْبَصَرُ أَوْ ضَعُفَتْ الْيَدُ أَوْ الرِّجْلُ حَتَّى أَخَذَ لِذَلِكَ عَقْلاً، ثُمَّ أُصِيبَ بَعْدَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا لَهُ مَا بَقِيَ مِنْ الْعَقْلِ. قَالَ مَالِكٌ: وَالرِّجْلُ كَذَلِكَ وَالْعَرَجُ عِنْدِي مِثْلُ ذَلِكَ». المدونة 16/ 320 (كتاب الجراحات: لسان الأخرس والرجل العرجاء واليد فتكون الناقصة والسن).

لمَّا تكلَّم على دية الأطراف وما أشبهها من الأسنان، انتقل إلى الكلام على دية المنافع، وابتدأ بالكلام على العقل **فقال**:

﴿ **العقل لو زال بما فيه ديةٌ تعدَّدَتْ** ﴾.

هكذا نصَّ عليه غير واحد أنَّ في العقل الدِّية، ولا أعلم فيه خلافاً، وهو أفضل صفات الإنسان، فإذا وجبت الدِّية في السَّمع وغيره من المنافع فلأن تجب فيه أولى، وقدَّر[1] اللَّخميّ ذهاب بعض العقل بالأيام بنسبها من الشَّهر[2]، فإذا كان يذهب عقله يوماً وليلة في الشَّهر وجب له جزء من ثلاثين وهكذا، وأمَّا **قول المؤلف**: **(لو زال بما فيه دية تعدَّدت)** فنصَّ بعض كبار شيوخ مذهبنا وبعض الشَّافعيَّة على أنَّ ذلك التَّعدُّد إنَّما يصحُّ إذا كان السَّبب الَّذي زال به غير محلٍّ للعقل كما لو قُطِعَت يده، أو رجله، أو فُقِئَت عينه، فكان ذلك سبباً لذهاب العقل، فإنَّه يجب للمجنيِّ عليه حينئذ دية العقل ودية العضو، وأمَّا لو كان العضو المزال محلاً للعقل فلا تجب إلَّا دية العقل وحده وتسقط دية العضو، قالوا: كما لو جدع أنفه فذهب العقل بسبب ذلك فلا تلزم إلَّا دية واحدة، وقالوا: إذا أوضحه أو أَمَّه فذهب عقله، إن قلنا: إنَّ العقل في القلب ـ وهو مذهب مالك وغير واحد ـ وجبت دية العقل والموضحة أو المأمومة[3]، وإن قلنا: إنَّ العقل في الدِّماغ وجبت دية العقل، وسقطت دية الموضحة والمأمومة.

قوله: ﴿ **السَّمعُ وفي إبطالِ أحدهما النِّصفُ، وما نقص فبحسابِهِ** ﴾.

أمَّا وجوب الدِّية في السَّمع فمتَّفق عليه فيما أعلم، وكذلك إذا أبطل سمع إحدى الأذنين، ومراده بأحدهما؛ أي: أحد سمعي الأذنين، لتذكيره لفظة «أحد»، وكذلك إذا نقص سمع إحدى الأذنين أو سمع كلٍّ واحدة منهما، فيلزم من الدِّية بمقدار ما ذهب منهما أو من إحداهما.

وقوله: ﴿ **ويُتَعَرَّفُ بأن يصاحَ من مواضعَ عدَّةٍ مختلفةٍ مع سدِّ الصَّحيحةِ، فإن لم يختلفْ قولُهُ حُلِّفَ ونُسِبَ إلى سمعِهِ الآخرِ وإلاَّ فسمعٌ وسطٌ** ﴾.

---

(1) في «ت1»: (قال).

(2) سقط من «م1»: (وغيره من المنافع... من الشهر).

(3) في «ت1»: (والمأمومة).

لمَّا ذكر أنَّه يجب في ذهاب بعض السَّمع قدره من الدِّية احتاج أن يعرف الطَّريق إلى معرفة ذلك البعض، فذكر أنَّه يصاح من مواضع عدَّة مختلفة الجهات، وتكون الأذن الصَّحيحة مسدودة، فإذا لم يضطرب قول المجنيِّ عليه بل تساوت الأماكن الَّذي بلغ سمعه إليها سُدَّت تلك الأذن وفُتِحَت الأذن الصَّحيحة وصِيحَ حينئذ، ثمَّ يقدِّر أهل المعرفة ما نقصه من السَّمع، ويلزم ذلك الجاني، وحُكِيَ نحو هذا عن عليٍّ ﵁.

وأمَّا **قول المؤلف: (وإلاَّ فسمع وسط)** فمعناه: إن كان المجنيُّ عليه لا يسمع بإحدى أذنيه ونقصت الجناية سمع الأخرى، أو كان[1] يسمع بهما فنقصت الجناية سمعهما معاً، فإنه يُنْسَب سمعه النَّاقص أي سمع وسط حينئذ، ويلزم من الدِّية بحساب ما نقص.

وأمَّا **قول المؤلف قبل هذا: (حُلِّفَ)**. فهكذا هو منصوص عليه في غير «المدوَّنة» من لزوم اليمين، وسكت عنها في «المدوَّنة»، وكذلك وقع في رواية ابن وهب في غير «المدوَّنة»[2]، وهذا الأصل مختلف فيه؛ لأنَّه يمين تهمة، إذ الجاني لا يحقِّق كذب المجنيِّ عليه في ذلك[3]، وإنَّما هو متَّهم له.

وقوله: ﴿فإن اختلفَ فقيل: لا شيءَ له[4] عليه، وقيل: له الأقلُّ مع يمينِهِ﴾.

يعني: فإنَّ اختلف قوله في الجهات بأمر بيِّن لا بمطلق الاختلاف؛ لأنَّهم نصُّوا أنَّ تقارب الأماكن الَّتي انتهى سمعه إليها بمنزلة الأماكن المتَّفقة، وذكر اليمين في القول الثَّاني زيادة بيان؛ لأنَّه إذا وجبت اليمين مع اتِّفاق قول المجنيِّ عليه فلأن تجب إذا اختلف قوله أحرى.

وقوله: ﴿وقال أشهبُ: إن صحَّ أنَّ أحدَ السَّمْعَيْنِ يَسْمَعُ كالسَّمْعَيْنِ فهو عندي كالبصرِ﴾[5].

---

(1) في «ت1»: (وكان).

(2) سقط من «م2»: (وكذلك وقع... المدونة).

(3) سقط من «م1»: (في ذلك).

(4) سقط من «م1» و«م2»: (له).

(5) في «م1»: (كبعض البصر).

تقدَّم هذا عند الكلام على عين الأعور[1] وكلام أشهب هذا يدلُّ على أنَّ الدِّية إنَّما وجبت عنده في عين الأعور؛ لأنَّ بصر الأخرى انتقل إليها، فلذلك طرد الحكم في سمع إحدى الأذنين إن صحَّ انتقاله إلى الأخرى، وأشار ابن القاسم في «المدوَّنة» إلى أنَّ حكم عين الأعور مقصور عليها للسُّنَّة الواردة عنده فيها[2]، وذلك على خلاف الأصل، فقصر الحكم الوارد على محلِّه.

وقوله: ﴿البصرُ وهو كالسَّمْعِ﴾.

يعني: أنَّ الحكم في البصر على ما تقدَّم في السَّمع سواء من وجوب الدِّية في ذهاب جميعه، ووجوب نصف[3] الدِّية في ذهاب بصر إحدى العينين، أو ذهاب بعضه منهما، ولا خلاف في ذلك أيضاً.

وقوله: ﴿ويُخْتَبَرُ بإغلاقِ الصَّحيحةِ، وتُجْعَلُ بيضةٌ أو نحوها بأمكنةٍ مختلفةٍ، وقد تقدَّم عينُ الأعورِ﴾.

يعني: ويتمم بما ذكره في السَّمع من اتِّفاق قول المجنيِّ عليه، أو اختلافه، أو من نسبته إلى إبصار وسط إذا كان النَّقص في إبصار العينين جميعاً.

وقوله: ﴿وإذا ادَّعى المضروبُ ذهابَ جميعِ سمعِهِ وبصرِهِ صُدِّقَ مع يمينِهِ ويُخْتَبَرُ إنْ قُدِرَ على ذلك بما وصفنا، والظَّالِمُ أحقُّ أن يُحْمَلَ عليه[4]﴾.

لمَّا لم يكن طريق إلى صدقه إلَّا من قوله قُبِلَ ما يدَّعيه، واستظهر على ذلك بيمينه، ولمَّا كان قبول[5] قول المدَّعي من غير بيِّنة على خلاف مقتضى الأصول[6]، استشعر المؤلف ذلك سؤالاً فأجاب عنه **بقوله: (والظالم أحقُّ أن يُحْمَلَ عليه)** وهكذا قال في الرِّواية، وهو جواب لا يعمُّ جميع[7] صور

---

(1) انظر: ص646.

(2) انظر: المدونة 16/ 409 (كتاب الديات: ما جاء في الأعور يفقأ عين الصحيح).

(3) سقط من «م1»: (نصف).

(4) انظر: المدونة 16/ 412 (كتاب الديات: ما جاء في قياس النقصان في بصر العين وسمع الأذن).

(5) سقط من «ت1»: (قبول).

(6) في «م1»: (على خلاف الأصل).

(7) سقط من «ت2»: (جميع).

المسألة، إذ الظُّلم من لوازم العمد، والمسألة مفروضة في العمد والخطإ معاً.

وأمَّا **قول المؤلف: (ويُخْتَبَرُ بما وصفنا)** فكلام خرج على غير تحصيل؛ لأنَّه لم تتقدَّم له صفة ما يُخْتَبَرُ به ذهاب جميع السَّمع والبصر، والَّذي قدَّمه من اختبار بعض السَّمع والبصر لا يمكن الاختبار به هنا، نعم، يُخْتَبَر في هذا الموضع بالإشارة في البصر، وبالصَّوت المرعب في السَّمع.

وقوله: ﴿الشَّمُّ ويندرجُ في الأنفِ كالبصرِ في العينِ والسَّمعِ في الأذنِ﴾.

والمشهور أنَّ الدِّية تجب في ذهاب الشَّمِّ، وروى ابن نافع[1] عن مالك: فيه حكومة، وأمَّا الاندراج الَّذي ذكره المؤلف فمعناه: إنَّ الأنف إذا أُزيل ذهب الشَّمُّ بذهابه، وتلزم فيهما دية واحدة، كما تلزم دية واحدة إذا فُقِئَت العينان، أو اصطلمت الأذنان وذهب السَّمع بذهابهما، وإن كان ابن الجلَّاب قال: القياس ديتان في ذهاب الأنف؛ لاستلزامه ذهاب الشَّمِّ، وأشار في الأذن إلى مثل هذا الفقه من لزوم ديتين أو دية وحكومة[2].

وتفترق هذه الصُّور الثَّلاث إذا ذهبت المنفعة أوَّلاً، ثمَّ أذهب محلَّها بعد ذلك، ففي مسألة الشَّمِّ تلزم ديتان: الأولى: لذهاب الشَّمِّ، والثَّانية: لذهاب الأنف، وفي مسألة العين دية ثمَّ حكومة وقد تقدَّم، وفي مسألة الأذن دية لذهاب السَّمع، وفي أشراف الأذنين بعد ذلك قولان، وقيل: دية، وقيل: حكومة، وقد تقدَّم هذا[3].

وقوله: ﴿والنُّطقُ فيه الدِّية وإنْ بقي الذَّوقُ﴾.

لا خلاف أعلمه أنَّ في النُّطق الدِّية، وأمَّا **قول المؤلف: (وإن بقي الذَّوق)**[4] فظاهره أنَّهما إذا ذهبا معا فدية واحدة، إذ الكلام في قوَّة قولك: سواء ذهب الذَّوق أو لم يذهب، إلَّا أنَّه يقال: مراده إثبات الدِّية في النُّطق مع قطع النَّظر عن غيره هل تجب فيه الدِّية[5] أو لا؟ وسيقول بعد هذا: إنَّ الدِّية تجب في الذَّوق.

---

(1) في «م2»: (ابن وهب).

(2) انظر: التفريع 2/ 214.

(3) انظر: ص644 قوله: (الأذنان على الأصح)، وص646 قوله: (والعينان).

(4) سقط من «م1»: (لا خلاف... الذوق).

(5) سقط من «ت1»: (الدية).

وقوله: ﴿ وما نقصَ بحسابِهِ، وقال أصبغُ: تُجزَّأُ الدِّيةُ على ثمانيةٍ وعشرين جزءاً عددَ الحروفِ ﴾.

يعني: أنَّ المذهب اتَّفق على أنَّه إذا ذهب بعض الكلامِ وجب ما يقابل الذَّاهب من الدِّية، واختُلِفَ بماذا يُتَوصَّل إلى معرفة قدر الذَّاهب، فقال في «المدوَّنة» وغيرها: يُعْتَبَر في ذلك تقدير أهل المعرفة، ولا يُنْظَر إلى عدد الحروف[1]، فإنَّ منها الرَّخو، والشَّديد، وغير ذلك من الصِّفات على ما تقرَّر في علم اللِّسان، قال في «العُتْبِيَّة» وغيرها: إنَّه إذا شكَّ أهل[2] المعرفة أن يكون ذهب من الكلام الثُّلث أو الرُّبع أُعْطِي الثُّلث، والظَّالم أحقُّ أن يُحْمَل عليه، وقال أصبغ: تجزَّأ الدِّية على ثمانية وعشرين حرفاً عدد حروف المعجم، ويجب من الدِّية بقدر ما نقص من تلك الحروف[3]، ولا يُعْتَبَر فضل الشَّديد فيها على الرَّخو؛ لأنَّ الدِّية تجب في مجموع اليدين، ولكلٍّ واحدة منهما النِّصف مع أنَّ حركة إحداهما أقوى من الأخرى، ورُدَّ قول أصبغ: بأنَّ بعض الحروف الثَّمانية والعشرين لا حظَّ فيها للِّسان كحروف الشَّفة، وأيضاً فإنَّ الحروف أكثر من ثمانية وعشرين، وهب أنَّ اللُّغة المشهورة[4] للعرب استعمال هذا العدد من الحروف لكن لا ينبغي أن يسقط حظ[5] الزَّائد على ذلك من الدِّية؛ لأنَّ الدِّية عوض عن الكلام الَّذي هو أعمُّ من لغة العرب فضلاً عن اللُّغة الشَّهيرة.

وقوله: ﴿ وفي الصَّوتِ الدِّيةُ ﴾.

لمَّا كان النُّطق[6] أخصَّ من الصَّوت لم يلزم من ذهاب النُّطق ذهاب الصَّوت، فإذا ذهب الصَّوت بعد ذهاب النُّطق ففيه دية أخرى، هكذا ظاهر كلام المؤلف وكلام ابن شاس، وليس بصريح لغيرهما فيما رأيته غير أنَّ ابن

---

(1) انظر: المدونة 16/ 310 (كتاب الجراحات: دية اللسان).
(2) في «ت2»: (بعض).
(3) انظر: المنتقى 7/ 85 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).
(4) في «ت1»: (الفقه المشهور).
(5) في «م2»: (حق).
(6) سقط من «م1»: (النطق).

الجلَّاب قال: إن قُطِعَ من اللِّسان ما يمنع من الكلام أو بحَّ أو غنَّ ففيه الدِّية[1]، وقال الشَّيخ[2] اللَّخميّ: وإن ذهب بعض كلامه وذهب جميع[3] صوته أخذ جميع العقل دية كاملة، وإن ذهب نصف كلامه ونصف صوته أخذ ثلاثة أرباع الدِّية؛ لأنَّه يستحقُّ نصف الدِّية عن ذهاب نصف الكلام، ويسقط ما يقابله من الصَّوت، وهو النِّصف؛ لأنَّه لو ذهب جميع الكلام وجميع الصَّوت لم يزد للصَّوت شيئاً، وبقي نصف الكلام ذهب منه نصف الصَّوت فيأخذ لما ذهب من صوته ربع الدِّية.

وقوله: ﴿ وفي الذَّوقِ الدِّيةُ ﴾.

هذا هو المشهور على ما يظهر من كلام غير واحد من الشُّيوخ، ولم يذكر فيه أكثرهم خلافاً، ونحا أبو الفرج إلى أنَّ فيه حكومة، وربما استقرئ هذا القول من «المدوَّنة» وغيرها حيث لم يجعلوا في لسان الأخرس إذا قُطِعَ دية[4]، وإنَّما جعلوا فيه حكومة مع أنَّ الذَّوق حاصل في لسان الأخرس[5]، فلو كان في الذَّوق دية عندهم لوجبت في لسان الأخرس.

وقوله: ﴿ ويُجَرَّبُ بالمُرِّ المُنَفِّرِ ﴾.

يعني: أنَّه يُخْتَبَر صدقه بما لا يمكن الصَّبر عليه ممَّا هو شديد المرارة، ولم يذكروا هنا استحلافه إمَّا اتِّكالاً منهم على ما تقدَّم من التَّقييد في مسألة السَّمع[6]، وإمَّا لأنَّ الَّذي وقعت التَّجربة به هنا ـ وهو شدَّة المرارة ـ تدلُّ على صدق المجنيِّ عليه دلالة قويَّة مع ضعف اليمين هنا لو توجَّهت؛ لأنَّها يمين تهمة كما قدَّمنا، ولا دلالة هناك على صدق المجنيِّ عليه[7] سوى عدم

---

(1) انظر: التفريع 2/ 215.

(2) سقط من «م1»: (الشيخ).

(3) (جميع) انفردت بها «ت1».

(4) نص المدونة: «قُلْتُ: مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ؟ قَالَ: الِاجْتِهَادُ». المدونة 16/ 320 (كتاب الجرحات: لسان الأخرس).

(5) سقط من «م2»: (إذا قطع... لسان الأخرس).

(6) سقط من «م1»: (في مسألة السمع).

(7) سقط من «ت2» و«م2»: (دلالة قوية... المجني عليه).

اختلاف قوله وهي دلالة ضعيفة جدّاً، وهذا هو الأقرب بدليل أنَّه أثبت اليمين إثر هذا الكلام حيث **قال**:

﴿ **وفي قوَّةِ الجماعِ الدِّيةُ ويحلفُ** ﴾.

هكذا نصُّوا عليه في وجوب الدِّية، ولا أعلم خلافاً، وقال بعضهم: لو انقطع نسله، وبقي إنعاظه، لوجب فيه الدِّية أيضاً.

وقوله: ﴿ **فإن رَجَعَتْ ردَّهَا قرب أو بعد** ﴾.

فاعل «رجعت» عائد على قوَّة الجماع، ومفعول[1] «ردَّها» عائد إلى الدِّية، وألزموه ردَّها كما ألزموه ردَّ دية البصر إذا رجع.

وقوله: ﴿ **وفي الإفضاءِ قولان: حكومةٌ وديةٌ، وهو رفعُ الحاجزِ بين مخرجِ البولِ ومسلكِ الذَّكرِ** ﴾.

أكثر نصوصهم على وجوب الحكومة، والقول الثَّاني بوجوب الدِّية[2] قويّ، ومصيبتها في الإفضاء أقوى من مصيبتها في إزالة الشَّفرتين، وقد عدُّوا الإفضاء في عيوب النِّساء في النِّكاح، ولم يعدُّوا هناك ذهاب الشَّفرتين؛ لأنَّ جماع من نزل بها مصيبة الإفضاء كلا جماع، فأشبهت بالرِّجال من ذهبت منه قوَّة الجماع.

وقوله: ﴿ **ولا يندرجُ تحته المهر[3] بخلافِ أرشِ[4] البكارةِ** ﴾.

الضَّمير المخفوض بالظرف من **قوله**: **(تحته)** راجع إلى أرش الإفضاء المفهوم من سياق **قوله**: **(حكومة ودية)**؛ لأنَّ الأرش هو القدر المشترك بينهما، ومعنى الكلام أنَّ من وطئ امرأة فأفضاها، ووجب عليه أرش الإفضاء، فإنَّه إن كان ممَّن يجب عليه المهر أضيف إلى ذلك؛ لأنَّ الزَّوج يجب عليه المهر، وكذلك الزَّاني المغتصب لها، ولا يجب المهر على من

---

(1) في «م1»: (فاعل).

(2) سقط من «م2»: (الدية)

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 182/ظهر، وفي جامع الأمهات «ب» ص504 (تحت المهر).

(4) سقط من «ت1»: (أرش).

أطاعته في الزِّنا، وأرش البكارة يندرج في المهر، والفرق بينه وبين أرش الإفضاء أنَّ أرش البكارة عوض عن إزالتها، وإزالتها من ضروريات وطء[1] البكر، وليس الإفضاء من ضروريات الوطء.

وقوله: ﴿ولو أزالَ البكارةَ بأصبعِهِ فحكومةٌ﴾.

هذا ظاهر إذا لم تزل منفعة الجماع[2] فتلزم الدِّية، وإذا اختُلِفَ في الإفضاء فزوال البكارة أبعد[3] في وجوب الدِّية لو قيل به.

وقوله: ﴿والزَّوجُ وغيرُهُ فيهما سواءٌ إلاَّ في الحدِّ وحملِ العاقلةِ في الإفضاءِ إن بلغتِ الثُّلثَ بخلافِ الأجنبيِّ يغتصبها﴾.

ضمير التَّثنية من **قوله: (فيهما)** راجع إلى مسألتي البكارة والإفضاء، ومعنى الكلام أنّ[4] الزَّوج إذا فعل في المرأة الإفضاء وجب عليه الأرش، وكذلك الأجنبي، ويستويان في لزوم أرش البكارة لهما إذا أزالاها بإصبعيهما، وهذا صحيح على أكثر نصوصهم في هذا، وقد قيل في الزَّوج يزيل البكارة بأصبعيه[5]: يلزمه الصَّداق، فتقع المخالفة بين الزَّوج وغيره على هذا القول في مقدار اللازم، ثمَّ استثنى المؤلف من هذه المساواة لزوم الحدِّ للأجنبيِّ الزَّاني وسقوطه عن الزَّوج، وأنَّ عاقلة الزَّوج تحمل أرش الإفضاء؛ لأنَّه خطأ، وهو ظاهر على القول بلزوم الدِّية في ذلك، وعلى القول بلزوم الحكومة إن بلغت الدِّية، ولا تحمل ذلك العاقلة عن الأجنبيِّ يغتصبها، وسكت عمَّا إذا أطاعته[6]، وظاهر كلامه أنَّ العاقلة تحمله، وفي ذلك نظر.

وقوله: ﴿وفي منفعةِ القيامِ والجلوسِ الدِّيةُ، وروى ابنُ القاسم وأشهب: وفي قيامِهِ فقط، ثمَّ ما نقص بحسابِهِ[7]﴾.

---

(1) (وطء) ساقطة من «م1».
(2) في «م1»: (البكارة).
(3) في «ت1»: (أيضاً).
(4) سقط من «م1»: (الكلام أن).
(5) سقط من «م2»: (وهذا صحيح... بأصبعيه).
(6) في «ت1»: (أطاعه).
(7) في جامع الأمهات «أ» لوحة 183/وجه، وفي جامع الأمهات «ب» ص504 (بالاجتهاد).

يعني: أنَّ منفعة القيام والجلوس تلزم في إزالة مجموعهما الدِّية، ولا شكَّ في ذلك، وإذا كانت منفعة الرِّجلين على انفرادها موجبة للدِّية فمجموع منفعة القيام والجلوس أولى، وأمَّا رواية ابن القاسم وأشهب في منفعة القيام على انفرادها فبيِّنة بقياس المساواة على منفعة الرِّجلين، وقيل: فيه الدِّية إذا انطوى، قال اللَّخميّ: يريد إذا صار كالرَّاكع، وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب: في الصُّلب الدِّية إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس.

وأمَّا **قول المؤلف: (ثمَّ ما نقص بحسابه)** فهو فرع مرتَّب على كلِّ قول من هذه الأقوال: فعلى القول الأوَّل: يُعْتَبَر النُّقصان من مجموع منفعتي القيام والجلوس، وعلى القول الثَّاني: تُعتَبر منفعة القيام[1] وحده، وكذلك بقيَّة هذه الأقوال، ورأى اللَّخميّ أنَّه تجب الدِّية بسبب إبطال كلِّ واحدة من منفعتي الجلوس والقيام، فأيتهما زالت على انفرادها وجبت الدِّية، وقال ابن الماجشون: في الصُّلب ثلاث وثلاثون فقارة، فإذا كان في الصُّلب الدِّية، ففي كلِّ فقارة ثلاثة من الإبل، قال اللَّخميّ: يريد إذا فسد شيئاً من فقاره فراعى الصُّلب خاصَّة، ولم يراعه ما أفسد من المشي.

وقوله: ﴿ولو ضَرَبَ صلبَهُ فبطلَ ذلك وجماعُهُ[2] فديتانِ﴾.

يعني: أنَّ دية ذهاب الجماع لا تندرج في دية الصُّلب، وإن كان معظم قوَّة الجماع من الصُّلب؛ بل تجب دية الجماع ودية الصُّلب إذا ضُرِبَ فأقعد عن القيام ولم يستطع الجماع.

وممَّا أوجبوا فيه الدِّية ممَّا لم يذكره المؤلف: إذا سقى ما عنه البرص، أو الجذام، أو سواد اللَّون، واختُلِفَ في هدم عظام الصَّدر، وقال ابن الماجشون: في الشَّوى، وهي جلدة الرأس إذا أزيلت الدِّية، وقالوا: في الصُّلب إذا برئ فلا دية فيه، وكذلك ظاهر كلامهم في عظام الصَّدر إذا برئت على غير شين.

---

(1) سقط من «م1»: (القيام).

(2) في «ت1»: (ولو ضرب صلبه فأبطل ذلك جماعه).

وقوله: ﴿ وما سوى ذلك ممَّا فيه جمالٌ لا منفعةٌ[1] فحكومةٌ كأشفارِ العينينِ والحاجبينِ واللِّحيةِ[2] إذا لم تَنْبُتْ ﴾.

أوجب أبو حنيفة الدِّية في كلٍّ واحدة من هذه الثَّلاثة الَّتي ذكرها المؤلف هنا، وفي الموطإ عن مالك أنَّه بلغه أنَّ في كلِّ زوجٍ من الإنسانِ الدِّيةَ كاملةً[3]؛ لكن أهل المذهب قالوا: إنَّ هذا العامَّ مخصوص بأمور منها الحاجبان، وأشفار العينين على أنَّ في دخول الأشفار تحت هذا العموم لفظاً نظراً.

وقوله: ﴿ وأمَّا جراحُ العبدِ فمعتبرةٌ بعد البرءِ بقيمتِه ﴾.

لمَّا تمَّ الكلام على دية الحرِّ وما يجب في جراحاته أتبعه بحكم جراح العبد، وقد تقدَّم ما يجب في العبد إذا قُتِلَ[4] هل القيمة مطلقاً أو بقيد[5] ألَّا تزيد[6] على الدِّية إلى غير ذلك[7]، فإذا جُرِحَ العبد بما عدا الجراح الأربعة فلسيِّده ما نقصه بعد البرء، وبالجملة إنَّ العبد سلعة، فإذا جُرِحَ ودخله نقص بسبب ذلك فيلزم من قيمته بقدر ما نقص، هكذا قال المؤلف، ومعناه إذا لم تبطل أكثر منفعته، وأمَّا إن بطلت فينبغي أن يُخيَّر سيِّده[8] بين القيمة أو أخذه على ما هو عليه كما في الثَّوب وشبهه، وقد ألزمه أهل المذهب في قطع اليدين وفقإ العينين القيمة، واعتقوه على المتعدِّي، وقد تقدَّم هذا في غير هذا الموضع.

وقوله: ﴿ وفي الشِّجاجِ الأربعِ من قيمةِ نسبتِهَا[9] من الدِّيةِ، ففي موضحتِهِ نصفُ عشرِ قيمتِهِ، وعلى ذلك ﴾.

---

(1) (لا منفعة) ساقطة من جامع الأمهات «أ» لوحة 183/وجه.
(2) في «ت1»: (واللحية والرأس).
(3) انظر: الموطأ 2/ 856 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).
(4) سقط من «م1»: (إذا قتل).
(5) (بقيد) بياض في «ت1».
(6) في «ت1»: (أن تزيد).
(7) راجع قوله: (وأمَّا الرَّقيقُ فقيمتُهُ وإن زادتْ على ديةِ الحُرِّ) ص636.
(8) سقط من «م1»: (أن يخير سيده).
(9) في «م1»: (قيمته نسبته).

مراده بالشِّجاج الأربع هنا هي: الموضحة، والمنقَّلة، والمأمومة، والجائفة، والثَّلاث الأولى تسمَّى شجاجاً حقيقة، والرَّابعة مجازاً؛ لاندراجها معها في هذا الموضع، فقد قيل: إنَّ الشِّجاج مقصورة على جراح الرَّأس ـ والله أعلم ـ فيجب في موضحة العبد نصف عشر قيمته، وفي منقِّلته العشر ونصف العشر، وفي مأمومته الثُّلث، وكذلك في جائفته، وهو مراد المؤلف **بقوله: (وعلى ذلك)** واختصَّت هذه الأربع من جراح العبد بما ذكره المؤلف؛ لأنَّها قد تبرأ على غير شين، فلو اعتبر فيها نقص القيمة كما اعتبر في غيرها لأدَّى ذلك إلى إهدارها، ولهذا وجب في قطع اليد أو الرِّجل ما نقصت القيمة لا نصف القيمة؛ لأنَّ قطع اليد لا بدَّ أن ينقص قيمة العبد، وكذلك فقأ العين، وقد اختلف العلماء في الواجب في جراح العبد فذهب مالك إلى هذا التَّفصيل، ومنهم من أوجب ما نقصه الجرح من غير تفصيل، ومنهم من قال: يجب في جراحاته من قيمته ما يجب في جراح الحرِّ[1] من ديته قياساً على الحرِّ سواء.

وقوله: ﴿فلو جبَّهُ فلم يُنْقِصْهُ فلا غُرْمَ ويُعَاقَبُ في العمدِ﴾.

يعني: فينتج ما تقدَّم من تعليق الحكم على النَّقص فيما عدا الشِّجاج الأربع أنَّ الجبَّ إن نقص قيمة العبد لزم الجاني ما نقص، وإن لم ينقصه أو زادت قيمته لذلك فلا شيء على الجاني، وقد تقدَّم ما ذكرناه في هذا عن المذهب وغيره، وأمَّا **قول المؤلف: (ويعاقب)** فظاهره يوهم قصر العقوبة على مسألة الجبِّ هذه، وليس كذلك، بل ذلك عامٌّ[2] في جميع الجنايات إذا وقعت عمداً.

وقوله: ﴿والمرأةُ مسلمةٌ أو غيرُهَا تعاقلُ الرَّجلَ بثلثِهَا[3] ما لم تبلغْ ثلثَ ديتِهِ فإذا بلغتْهُ رُدَّتْ إلى قياسِ ديتِهَا﴾.

الضَّمير المضاف إليه **(ثلث)** راجع إلى الدِّية؛ أي: المرأة تعاقل الرجل

---

(1) في «ت1»: (العبد).

(2) سقط من «ت1»: (عام).

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 183/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص504 (مثلها).

بثلث الدِّية، ولمَّا كان هذا الكلام موهماً لمساواتها[1] له في ثلث الدِّية؛ وربما كانت ديته أقل من ديتها كما في المسلمة يجني عليها المجوسيُّ أتبع هذا الكلام بما بيَّنه وهو **قوله: (ما لم تبلغ ثلث[2] ديته)**، والحاصل أنَّه يجب في جراحتها ما في يجب في جراح الرَّجل، فإذا بلغت ثلث دية الرَّجل تشطَّر ذلك الثُّلث كما تتشطَّر الدِّية، وهكذا فيما زاد على الثُّلث، وهو مراده **بقوله: (رُدَّتْ إلى قياسِ ديتِهَا)** وقد تقدَّم أنَّ ديتها على النِّصف من دية الرَّجل.

وقوله: ﴿ففي ثلاثِ أصابعَ من المسلمةِ ثلاثون وفي أربعٍ عشرون﴾.

يعني: أنَّ ثلاث أصابع من المسلمة يجب فيها ثلاثون بعيراً على ما قدَّمه من مساواتها للرَّجل فيما يقصر عن ثلث الدِّية، وأمَّا أربع أصابع فلو ساوته فيها للزم أن تجب لها أربعون، وذلك أكثر من ثلث الدِّية، فلذلك رجعت إلى نصف الواجب للرجل وهو عشرون، فوجب لها في أقل الجرحين أكثر ممَّا وجب لها في أكثرهما، وعلى هذا المعنى جرى الحكم في **قول المؤلف**:

﴿والموضحةُ والمنقِّلةُ كالرَّجلِ﴾.

لأن كلَّ واحدة منهما مقصرة على ثلث الدِّية.

﴿والمأمومة والجائفة نصفها﴾.

لبلوغ كل واحدة منهما ثلث الدِّية[3]، ولمَّا كان الإشكال في هذا ظاهر الورود أتبعه بالحجَّة الَّتي تزيله فيما اعتقده، **فقال**:

﴿وهو إجماع أهل[4] المدينة، وروى مَالكٌ عن رَبِيعَةَ[5] سألتُ ابنَ الْمُسَيِّبِ: كَمْ فِي ثَلَاثِ أَصَابِعَ مِنْ الْمَرْأَةِ[6]؟ فَقَالَ: ثَلَاثُونَ، قُلْتُ: كَمْ فِي أَرْبَعٍ؟

(1) في «ت1»: (موهماً لها وأنها).

(2) (ثلث) ساقطة من «م2».

(3) سقط من «م1» «م2»: (والمأمومة... ثلث الدية).

(4) سقط من «م1»: (أهل).

(5) في «م1»: (ابن ربيعة).

(6) أول هذا الأثر: «سألت سعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل، فقلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل...». الموطأ 2/ 860.

قَالَ: عِشْرُونَ، فَقُلْتُ: حِينَ عَظُمَ جَرْحُهَا قلَّ عَقْلُهَا[1]؟ فقَالَ: أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ[2]؟ فقلتُ: بل عَالِمٌ مُتَثَبِّتٌ، أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ. فَقَالَ: هِيَ السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي﴾[3].

والَّذي حكاه غير المؤلف إنَّ هذا مذهب جمهور أهلِ المدينة، وقال بعضهم: إنَّه مذهب الفقهاء السَّبعة، وهو أيضاً قول اللَّيث، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وقتادة، وقاله زيد بن ثابت، وابن عبَّاس، واختُلِفَ عن عمر وعليّ فرُوي عنهما مثل هذا، ورُوي عنهما مثل قول الشَّافعيِّ[4] وأبي حنيفة أنَّها على النِّصف فيما قلَّ أو كثر[5]، وهذا مذهب ابن مسعود، وقال بعضهم: تعاقل الرجل في جراحها إلى أرش السِّنِّ والموضحة ثمَّ تعود إلى النِّصف من دية الرَّجل، ورُوي ذلك عن عثمان، وهو قول شريح، وقال الحسن وطائفة: تعاقل المرأة الرَّجل حتَّى تبلغ النِّصف من ديته ثمَّ تعود إلى النِّصف[6].

وأمَّا **قول ابن المسيّب: (هي السُّنَّة)**[7] فحمل ذلك المخالف على سنَّة زيد بن ثابت، والمتبادر إلى الفهم خلافه، وإنَّما السُّنَّة المرجوع إليها عند التَّنازع ولا سيَّما وقد رُوي من حديث عمرو بن شعيب عن النَّبي ﷺ ذكره النّسائيّ[8] مسنداً[9].

---

(1) لفظ الأثر كما ورد في الموطأ: (حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها). المصدر نفسه.

(2) أعراقي أنت: تأخذ بالقياس المخالف للنص. شرح الزرقاني 4/ 231.

(3) أخرجه مالك 2/ 860، وأخرجه عبد الرزاق 9/ 394، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/ 412، وأخرجه البيهقي 8/ 96، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 364، والشوكاني في نيل الأوطار 7/ 224، 225.

(4) انظر: الأم 7/ 311، 312.

(5) أخرجه البيهقي 8/ 96 عن علي رضي الله عنه أنه قال: «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها» وذكر بأن حديث إبراهيم منقطع إلا أنه يؤكد رواية الشعبي، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار 7/ 225 وقال: وهو من رواية إبراهيم النخعي عنه، وفيه انقطاع.

(6) انظر: سنن البيهقي 8/ 96، وبداية المجتهد 2/ 319.

(7) سقط من «ت1»: (هي السُّنَّة).

(8) سقط من «ت1»: (النسائي).

(9) يشير إلى الحديث الذي أخرجه النسائي في السنن الكبرى 4/ 235 عن إسماعيل بن =

وقوله: ﴿ وحيث اتَّحدَ الفعلُ أو كان في حكمِهِ لم يُعْتَبَرْ اتِّحادُ المحلِّ كضربةٍ واحدةٍ تُبِينُ أصابعَ من يدين[1] حكمُهَا حكمُ اليدِ ﴾.

لمَّا قدَّم أنَّ المذهب معاقلتها للرَّجل فيما دون الثُّلث، ورجوعها إلى ديتها في الثُّلث فيما زاد، لزم من ذلك بيان ما يُضَمُّ من الجنايات بعضها إلى بعض، وما لا يُضَمُّ، فذكر أنَّ الفعل إذا اتَّحد كضربة، أو كان كفعل واحد كضربات في فور واحد، فإن حصل عن ذلك ثلث الدِّية فأكثر رجعت إلى ديتها، وهذا ظاهر تصوُّراً وتصديقاً بعد تسليم ما تقدَّم عن أهل المدينة.

قوله: ﴿ فلو قُطِعَ لها بعده أصبعٌ لم يُضَمَّ بل تأخذُ له عشراً إن كان ثانياً أو ثالثاً، وخمساً إن كان رابعاً أو خامساً كما لو كان في كلِّ يدٍ على حيالها، وكذلك الرِّجلان، وقيل: لا يُضَمُّ شيء إلى ما قبلَهُ فيهما كالمشهورِ في الأسنانِ ﴾.

يعني: فلو كان فعل ثانٍ بعد الأوَّل وبينهما زمان طويل لا يستؤنف لها فيه الحكم، ووجب لها عشر من الإبل في الأصبع إن كان هذا الأصبع ثانياً لما قبله، أو ثالثا لأصبع ثانٍ تقدَّمه، وتأخذ للأصبع الرَّابعة خمساً إن كان تقدَّمها ثلاث، وكذلك للأصبع الخامسة إن كان تقدَّمتها أربع، وبالجملة أنَّ ابن القاسم يضمُّ الأصابع[2] بعضها إلى بعض إن كانت من يد واحدة، فيعتبر اتِّحاد محلِّها ولو تباينت الضَّربات، ولكن هذا المعنى[3] لا ينطبق عليه **قول المؤلف: (فلو قُطِعَ لها بعده أصبع[4] لم يضمَّ)** فإن عدم الضَّمِّ منافٍ لوجوب خمس في الأصبع الرَّابعة أو الخامسة، وأمَّا **قوله: (كما لو كان في كلِّ يد على حيالها)** فمعناه أنَّه لا يضمُّ الضَّربات المتباعدة الأزمنة[5] ولو اتَّحد

= عياش عن بن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا» قال النسائي: «إسماعيل بن عياش ضعيف كثير الخطأ».

(1) في «ت1»: (كضربة واحدة من يدين بين أصابع).

(2) سقط من «م2»: (الأصابع).

(3) سقط من «م1»: (المعنى).

(4) سقط من «ت1»: (أصبع).

(5) في «ت2»: (اللازمة).

محلُّها، كما لا تُضَمُّ الضَّربتان[1] في يدين إحداهما إلى الأخرى، وكلامه في المشبَّه به صحيح بخلاف كلامه في المشبَّه ففيه ما قدَّمناه الآن، والأمر في الرِّجلين مثله في اليدين، وكذلك يد ورجل مثل اليدين والرِّجلين.

ـ **فإن قلتَ**: إلى ماذا يعود ضمير التَّثنية من **قوله**: **(فيهما)** الَّذي تمَّم به القول الثَّاني؟

ـ **قلتُ**: إلى الصُّورتين اللَّتين ذكرهما المؤلف وهما: إذا تعدَّد الضَّرب، وقرُب الزَّمان بينهما أو بَعُدَ، وهو مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة[2]، وروى المغيرة عن مالك مثله، وذلك أنَّ هذين الإمامين يقولان: لا يضاف حكم أصبع إلى أخرى إلَّا أن ينقطع من الكفِّ في ضربة واحدة أربع أصابع، فتأخذ منها بحساب عقلها، ثمَّ تُقْطَع بعد ذلك الأصبع الخامسة فيكون لها فيها خمس، وقال عبد الملك: عشر، ونحوه عن ابن نافع، فيتحصَّل في المسألة ثلاثة أقوال.

وأمَّا **قول المؤلف**: **(كالمشهور في الأسنان)** فمعناه أنَّ المذهب اختلف على قولين، وهما محكيان عن ابن القاسم: أحدهما: أنَّه لا يُضَمُّ سنٌّ إلى سنٍّ أخرى إذا تباين زمانهما كالمواضح، والثَّاني: أنَّها تُضَمُّ إلى ما قبلها كالأصابع، ثم إذا قُلِعَت السِّنُّ أو قُطِعَت الأذن وأعيدت فثبتت بعد أن أخذت ديتها، ضُمَّ الثَّاني إلى الأوَّل، وقد وقع[3] وصف الأصبع مذكراً في كلام المؤلف حيث **قال**: **(رابعاً وخامساً)** وهو مؤنث «هل أنتِ إلَّا أصبعٌ دَمِيتِ،

(1) في «ت1»: (الضربات).

(2) عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة، أبو عبد الله، وقيل: أبو الأصبغ: الإمام المفتي الكبير والد عبد الملك بن الماجشون، سكن مدة ببغداد، وحدث عن الزهري وابن المنكدر ووهب بن كيسان وغيرهم، وحدث عنه ابنه عبد الملك، والليث بن سعد وغيرهما، ولم يكن من شأنه الحديث ـ أي: لم يكن من فرسان الحديث كما كان شعبة ومالك ـ فلما قدم بغداد كتبوا عنه فكان يقول: جعلني أهل بغداد محدثاً. وكان صدوقاً ثقة، وله كتب مصنفة رواها عنه ابن وهب، توفي ببغداد سنة (164هـ)، وقيل: سنة (166هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 7/ 309، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص147.

(3) سقط من «م2»: (وقد وقع).

وفي سبيلِ اللهِ ما لَقِيتِ»[1].

وقوله: ﴿ وكالمواضحِ والمناقلِ المتفرِّقةِ ﴾.

قالوا: الاتِّفاق على أنَّه لا يُضَمُّ بعضها إلى بعض إذا تعدَّد الضَّرب.

وقوله: ﴿ ولا يُضَمُّ الخطأُ إلى العمدِ اقتصَّتْ أو عفتْ فتأخذُ لرابعٍ وخامسٍ عشرينَ ﴾.

يعني: إذا قُطِعَت لها ثلاث أصابع عمداً من يد، ثمَّ قُطِعَ لها أصبع رابعة، أو رابعة وخامسة، أخذت للواحدة عشراً، وللاثنين عشرين، ولا أعلم فيه خلافاً، قال بعض الشُّيوخ: وكذلك لو صالحت عن كلِّ أصبع من الأصابع الَّتي قُطِعَت عمداً بأقلَّ من خمس، وإن صالحت عن كلِّ أصبع منها بخمس إلى عشر عاد الخلاف المتقدّم من قول مالك وعبد الملك[2] وابن نافع.

وقوله: ﴿ والدِّيةُ على العاقلةِ إذا كانت خطأً، أو في حكمِهِ من غيرِ اعترافٍ وبلغتْ ثلثَ ديةِ المجنيِّ عليه أو الجاني أيضاً[3] على الأشهرِ منجَّمةٌ ﴾.

تقدَّم أنَّ الدِّية قد تحملها العاقلة، ومراد المؤلف هنا بيان شروط لزومها للعاقلة:

فالشَّرط الأوَّل: أن تكون عن خطإ، وهذا الشَّرط معتبر في كون لزومها للعاقلة متَّفقاً عليه، وإلَّا فقد تقدَّم الخلاف في دية شبه العمد، ومراده بما هو في حكم الخطإ دية المتالف إذا كانت عمداً كالمأمومة والجائفة.

والشَّرط الثَّاني: أن يثبت القتل ببيِّنة، وما في معناه من لوث وقسامة احترازاً من ثبوت الدِّية باعتراف الجاني بالقتل خطأ، فإنَّ في الاعتراف اختلافاً كثيراً في المذهب.

---

(1) عن الأسود بن قيس عن جندب البجلي قال: كنت مع النبي ﷺ في غار فدميت أصبعه، فقال النبي ﷺ: «هَلْ أَنْتِ إِلَّا أُصْبُعٌ دَمِيَتْ وَفِي سَبِيلِ اللهِ مَا لَقِيتِ» قال: فأبطأ عليه جبريل عليه السلام، فقال المشركون: قد ودع محمد، فأنزل الله تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى ۝﴾ أخرجه البخاري 3/ 1031 (كتاب الجهاد والسير: باب من ينكب في سبيل الله)، وأخرجه مسلم 3/ 1421 (كتاب الجهاد والسير: باب ما لقي النبي ﷺ من أذى المشركين).

(2) في «م1»: (عبد العزيز).

(3) (أيضاً) ساقطة من «م2».

الثَّالث: أن تبلغ الدِّية ثلث دية المجنيِّ عليه، واختلف هل يعتبر بلوغها ثلث دية الجاني؟ أعني هل يكون المعتبر أحد الأمرين على قولين: أشهرهما أنَّ ذلك يكفي وهو مذهب «المدوَّنة»[1] والأشهر في المذهب، والثَّاني: أنَّ المعتبر في هذا القيد إنَّما هو دية المجنيِّ عليه خاصَّة، وعن عبد الملك قولان: أحدهما: مثل الأشهر، والثَّاني: أنَّ المعتبر[2] دية الرَّجل كانت المرأة جانية أو مجنيّاً عليها، قال مالك في «المدوَّنة»: والأوَّل أبين[3]، يعني اعتبار دية المجنيِّ عليه ثمَّ الدِّية تنجم على العاقلة عند استيفاء هذه الشُّروط، واختلف العلماء خارج المذهب في القدر الَّذي تحمله العاقلة من الدِّية، فقال الشَّافعيّ: لا حدَّ لذلك فالخطأ تحمله العاقلة قليلاً كان أو كثيراً[4]، وقال أبو حنيفة: تحمل العاقلة من جناية[5] الرَّجل ما بلغ نصف عشر ديته، ومن جناية المرأة ما بلغ نصف عشر ديتها[6]، وقال ابن شبرمة والثَّوريّ: تحمل العاقلة من جناية[7] الرَّجل والمرأة[8] ما بلغ أرش الموضحة وهو قول إبراهيم النَّخعيّ، وبمثل ما قاله مالك أنَّ المعتبر في ذلك ثلث الدِّية فأكثر قال الفقهاء السَّبعة من أهل المدينة وهو قول ابن[9] أبي ذئب[10] وعبد العزيز.

---

(1) انظر: المدونة 16/ 396 (كتاب الجراحات: ما جاء في المسلم يجني على المسلمة ثلث ديتها أو على المجوسي أو المجوسية).

(2) سقط من «م1»: (في هذا القيد. . . أن المعتبر).

(3) انظر: المدونة 16/ 397 (كتاب الجراحات: ما جاء في أهل الذمة إذا جنى بعضهم على بعض أتحمله العاقلة).

(4) انظر: الأم 6/ 117.

(5) في «ت1»: (دية).

(6) انظر: بدائع الصنائع 7/ 285 (بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية).

(7) سقط من «م1» و«م2»: (الرجل. . . جناية).

(8) سقط من «م2»: (المرأة).

(9) سقط من «ت1»: (ابن).

(10) ابن أبي ذئب، أبو الحارث محمد بن عبد الرحمٰن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب: تابعي، من رواة الحديث، من أهل المدينة كان يفتي بها، توفي سنة (158هـ). انظر: تهذيب التهذيب 9/ 303، والأعلام 6/ 189.

وقوله[1]: ﴿وأمَّا في العمدِ وفيما لا يبلغُ الثُّلثَ فعلى الجاني حالَّةً﴾.

يعني: وأمَّا في العمد مطلقاً بلغ الثُّلث، أو لم يبلغ، وكذلك ما لم يبلغ الثُّلث من غير العمد، فإنَّه في مال الجاني على الحلول، ولا تحمله العاقلة، وقد تقدَّم الخلاف في المذهب في دية العمد هل هي حالَّة وهو المشهور أو منجَّمة؟.

وقوله[2]: ﴿وجراحُ العمدِ الَّتي لا قودَ فيها كالمأمومةِ، والجائفةِ، وكسرِ الفخذِ إن[3] بلغ ثلثَ الدِّية على العاقلةِ، وإليه رجع﴾.

يعني: أنَّ قول مالك اختلف في دية ما لا يستطاع القصاص منه في العمد إذا بلغ ثلث الدِّية كالمأمومة وشبهها هل تكون في مال الجاني؟ وهو قول مالك الأوَّل، والقول الَّذي رجع إليه أنَّها على العاقلة؛ لأنَّه كالخطإ إذ مثله في الجاني، ولا يُقْتَصُّ منه، وفيها قول ثالث أنَّه يبدأ بمال الجاني، فإن عجز تمَّم من عند العاقلة.

وقوله[4]: ﴿بخلافِ قطعِ اليدِ ونحوها ممَّا لو كان له قَطْعٌ لأنَّ هذا يسقُطُ للعدمِ﴾.

هذا أورده على القول الَّذي رجع إليه مالك، ومعناه إنَّما يتعذَّر القصاص منه إن كان سبباً لحمل العاقلة عوضه[5]، فيلزم طرده في الجاني إذا قطع يمين رجل مثلاً وكان الجاني مقطوع اليمين، وكذلك القول في بقيَّة الأعضاء، وأجاب عن هذا: بأنَّ سقوط القصاص هنا إنَّما كان لعدم مثل ذلك العضو من الجاني، ولو كان مثله موجوداً للجاني لاقْتُصَّ منه، وبهذا القيد[6] يبطل ما يتوهَّمه السَّائل من حصول شبه الخطإ الموجب عنده لحمل العاقلة هذه الجناية، وقد يقال على هذا الفرق: إنَّ عدم القصاص[7] في هذا الموضع لو

---

(1) (وقوله) بياض في «ت2».
(2) (وقوله) بياض في «ت2».
(3) في «م1»: (الفخذين).
(4) (وقوله) بياض في «ت2».
(5) في «ت1»: (تحمل العاقلة عضوه).
(6) في «ت1»: (القدر).
(7) سقط من «م2»: (الموجب عنده... القصاص).

أُضِيفَ إلى عدم المحلِّ من الجاني[1] للزم سقوط القصاص والدِّية معا كما يلزم مثله إذا عدم ذلك العضو من الجاني بعد الجناية، وعن ذلك جواب لا يخفى عليك.

وقوله: ﴿ولو شجَّه موضحةً خطأً فذهب سمعُهُ وعقلُهُ فديتانِ ونصفُ عشرٍ على العاقلةِ﴾.

هذا ظاهر على مذهب من يرى محلَّ العقل القلب، وأمَّا من يراه الدِّماغ فينظر في الموضحة فإن كانت في الفكِّ الأعلى من الوجه فكذلك، وإن كانت في الدِّماغ فيُسْتَغَنَى بدية العقل عن دية الموضحة، وقد تقدَّم التَّنبيه على هذا[2]، وليس مراد المؤلف هنا تحقيق هذا المعنى، وإنَّما مراده أنَّ الضَّربة الواحدة إذا كان عنها جرحان أو جراحات يقصر بعضها عن ثلث الدِّية وكان في المجموع ما يبلغ ثلث الدِّية فأكثر، فإنَّ العاقلة تحمله، ولهذا عقب هذا الكلام **بقوله**:

﴿وكذلك لو شجَّهُ موضحةً ومأمومةً بضربةٍ واحدةٍ﴾.

ـ **فإن قلتَ**: فإذا كان مراده ما ذكرته فهلا اكتفى بالمسألة الأولى عن هذه فإن الفائدة قد حصلت في الأولى؟

ـ **قلتُ**: أتى بالأولى مثالاً لما إذا كان عن الضَّربة جرح ومنفعة بلغت الدِّية، وأتى بالثَّانية مثالاً لما إذا كان عن الضَّربة جرحان ولم يبلغ واحد منهما الدِّية.

وقوله: ﴿والدِّيةُ المغلَّظةُ على الجاني على المشهورِ﴾.

تقدَّم هذا، المشهور هو قول ابن القاسم، والشَّاذُّ قول أشهب وعبد الملك وسحنون، واتِّفاقهم على أنَّ القاتل في هذه المسألة لا يرث دليل ظاهر للمشهور، والله أعلم.

وقوله: ﴿ولا تحملُ العاقلةُ جنايةَ عمدٍ ولا عبدٍ ولا صلحاً ولا قاتلاً نفسه عمداً أو خطأً ولا اعترافاً ولا أقلَّ من الثُّلثِ﴾.

---

(1) سقط من «م1»: (من الجاني).

(2) انظر قوله: (العقل لو زال بما فيه ديةٌ تعدَّدَتْ) ص667.

لمَّا ذكر ما تحمله العاقلة ممَّا هو متَّفق عليه، ومختلف فيه، أتبعه بما لا تحمله العاقلة، وإن كانت مسألة الاعتراف فيها خلاف في المذهب، وبعض ما ذكره هنا يدلُّ عليه كلامه في صدر المسألة بالالتزام[1]، فإنَّ اشتراطه كون القتل خطأ، وأن لا يكون اعترافاً، وأن تكون الدِّية بلغت الثُّلث[2] مستلزم لما ذكرها هنا غير جناية العبد وقاتل نفسه إلَّا أن يتكلَّف متكلِّف فيقول: إنَّ مقصوده بما ذكره من الشُّروط إنَّما هو بيان ما يعتبر في تنجيم[3] الدِّية، ويُضْبَطُ مع ذلك قوله: «منجمة» بالرَّفع على الخبر من قوله: «الدِّية» وهو مع ذلك قلق فتأمَّله، ولا أعلم خلافاً في أنَّ العاقلة لا تحمل العمد إلَّا ما تقدَّم في الجائفة وشبهها، والواجب في العبد القيمة غير الدِّية فلا تحملها العاقلة، والصُّلح إن كان عمَّا يلزم العاقلة من دية الخطإ فمن حقِّ العاقلة أن تردَّه إن شاءت، وإن كان عن دية العمد فلا يلزمها الأصل ولا الفرع، وجمهور العلماء على أنَّه لا شيء في قتل الإنسان نفسه خطأ، وقال الأوزاعيّ: من ذهب يضرب بسيفه في العدوِّ فأصاب نفسه فعلى عاقلته الدِّية، ونحوه عن أحمد بن حنبل[4]، ورُوي أنَّ رجلاً فقأ عين نفسه خطأ، فقضى له عمر بن الخطَّاب بديتها على عاقلته، وقال: «أصابته يد من أيدي المسلمين»[5]، وقد اضطرب المذهب في المقرِّ بقتل الخطإ هل تكون الدِّية في مال المقرِّ وحده، أو على العاقلة بقسامة سواء مات المقتول في الحال أو لا، أو تسقط الدِّية مطلقاً، أو تسقط عنه وعن العاقلة[6]، فيلزمه منها ما يخصُّه، ولا يلزم العاقلة شيء، إلى غير هذا من الأقوال، كقولهم: إنَّها تكون على العاقلة بشرط ألَّا يُتَّهم المقرُّ على إرادة غنى ولد المقتول، وربما قالوا: بشرط أن يكون المقرُّ عدلاً، وأكثر هذه الأقوال تُسْتَقَرأ من ألفاظ «المدوَّنة»[7]، فهي من خصائص الكلام على «المدوَّنة»،

---

(1) في «م2»: (الاستلزام).

(2) في «ت2»: (الدية).

(3) في «ت1»: (صحيح).

(4) انظر: المغني 8/ 303.

(5) أخرجه عبد الرزاق 9/ 412 (كتاب الديات: باب الرجل يصيب نفسه).

(6) في «م2»: (الدية).

(7) «قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ حُرٍّ أَقَرَّ بِقَتْلِ رَجُلٍ خَطَأ: إنَّ ذَلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَلَا يَكُونُ فِي =

وإنَّما نبَّهناك هنا على أنَّ المؤلف سكت عن الخلاف في هذه المسألة، وقد تقدَّم خلاف العلماء في القدر الَّذي تحمله العاقلة هل هو الثُّلث أو أقل؟

وقوله: ﴿ وهي العَصَبةُ ﴾.

يعني: أنَّ العاقلة هي العصبة، وذلك هو الأصل، قال أبو عمر بن عبد البر: كانت الدِّية في الجاهلية تحملها العاقلة، فأقرَّها رسول الله ﷺ في الإسلام[1]، وكانوا يتعاقلون بالنُّصرة[2]، فجرى الأمر على ذلك حتى جعل عمر الدِّيوان، واتَّفق القول بذلك[3].

قوله: ﴿ وأُلْحِقَ بالعصبةِ أهلُ الدِّيوانِ لعلَّةِ التَّناصُرِ، وقال أشهبُ: بشرطِ قيامِ العطاءِ ﴾.

يحتمل أن يريد بإلحاق أهل الدِيوان بالعصبة أنَّ أهل الدِّيوان ممَّن يؤدِّي الدِّية[4] من حيث الجملة، لا أنَّهم يؤدُّونها مع العصبة، ويحتمل أن يريد أنَّهم مع العصبة سواء، لا يقدّم عليهم العصبة، وقد اختلف العلماء هل للدِّيوان في هذه المسألة أثر أو لا؟ فقال الشَّافعيّ: العقل على ذوي الأنساب دون أهل الدِّيوان، والحلفاء على الأقرب فالأقرب من بني أبيه[5]، وقال أبو حنيفة: العاقلة أهل ديوانه يؤخذ بذلك من أعطياتهم[6]، وقال محمَّد بن الحسن: يعقل عن الحليف حلفاؤه، ولا يعقل عنه قومه[7]، وظاهر كلام مالك وأشهب

= مَالِهِ خَاصَّةً مَعَ قَسَامَةِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ إنْ كَانَ الَّذِي أَقَرَّ لَهُ مِمَّنْ لَا يُتَّهَمُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِهِ غِنَى وَلَدِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ كَانَ أَرَادَ غِنَى وَلَدِ الْمَقْتُولِ لِصَدَاقَةٍ بَيْنَهُمَا أَوْ لِقَرَابَةٍ بَيْنَهُمَا وَهُوَ مِمَّنْ يُتَّهَمُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ غِنَاهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَاقِلَةِ شَيْءٌ وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ مِنْ إقْرَارِهِ شَيْءٌ». المدونة 16/ 374 (كتاب الجنايات: إقرار العبد على نفسه بالجناية).

(1) سقط من «م1»: (في الإسلام).

(2) في «ت1»: (البصرة).

(3) انظر: الاستذكار 25/ 221.

(4) سقط من «ت1»: (بالعصبة... الدية).

(5) انظر: الأم 115/ 116.

(6) انظر: المبسوط للشيباني 4/ 663، والمبسوط للسرخسي 27/ 125.

(7) انظر: أحكام القرآن للجصاص3/ 196.

وأصبغ من أهل المذهب[1] أنَّ للديوان أثراً، وأنَّه مقدَّم على العصبة، وهو يأتي على الاحتمال الأوَّل من الاحتمالين اللَّذين ذكرناهما على كلام المؤلف، قال أشهب في إثر[2] الكلام الَّذي ذكره المؤلف عنه: وأمَّا إن كان العطاء منقطعاً فليحمل عنه قومه كانوا في ديوان أو منقطعين، وقد تعاقل النَّاس قبل الدِّيوان، وإذا كان العطاء قائماً، ولم يكن في أهل الدِّيوان من يحمل ذلك، لم يدخل معهم الخارجون من أهل الدِّيوان، أو ليضمَّ[3] إليهم من أهل الدِّيوان[4] أقرب القبائل إليهم، وهكذا أيضاً قال أصبغ، وقيل لمالك في كتاب «ابن الموَّاز والعُتْبِيَّة»: أيعينهم من قومه من ليس معه في الدِّيوان؟ قال: ما يفعلون ذلك، وإنِّي لأرى ذلك[5]، قال ابن الموَّاز: وليس ذلك عليهم.

وقوله: ﴿والموالي الأعلَوْنَ[6]﴾.

لم يرد بذكر وصف[7] الموالي هنا إخراج الأسفلين، وإنَّما أراد بيان إنَّهم من العصبة، ولا شكَّ في أنَّهم من العصبة[8]، وهو متَّفق عليه، نعم، إنَّ عصبة النَّسب مقدَّمة كما يُقدَّم الأقرب فالأقرب من ذوي الأنساب، وسيأتي كلام المؤلف على الموالي الأسفلين.

وقوله: ﴿وبيتُ المالِ﴾.

بيت المال عصبة من لا عصبة له، ولا سيَّما على مذهب من يراه وارثاً حقيقة.

---

(1) في «م2»: (المدينة).

(2) سقط من «م2»: (إثر).

(3) في «م1»: (ولم يضم).

(4) سقط من «م2»: (وليضم... الديوان).

(5) في «ت1»: (وإني لا أرى ذلك).

(6) الْمَوْلَى (بفتح الميم واللام) الْأَعْلَى: المنعم بالعتق؛ أَيْ: الْمُعْتِقِ (بِكَسْرِ التَّاءِ)، والْمَوْلَى الْأَسْفَلُ: المنعم عليه بالعتق؛ أَيْ: الْمُعْتَقُ (بِفَتْحِهَا). انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص239.

(7) سقط من «ت1»: (وصف).

(8) سقط من «ت1»: (ولا شك في أنهم من العصبة).

وقوله: ﴿ولذلك يُقْسِمُ موالي أمِّ الملاعنةِ[1] على ابنِها في العمدِ، فلو كانت من العربِ فلا قسامةَ﴾.

يعني: ولأجل أنَّ المولى الأعلى يعقل عن المولى الأسفل كان لموالي أمِّ ابن الملاعنة أن يقسموا إذا شهد بقتله شاهد؛ لأنَّ موالي الأمِّ عصبة عند بطلان النَّسب، وليس كذلك أخوة أمِّ[2] ابن الملاعنة وأعمامها، وغير ذلك من عصبتها إذا كانت من العرب؛ لأنَّهم ذوي الأرحام بالنَّسبة إلى ابن الملاعنة ـ والله أعلم ـ فلا يعقلون عنه، ولا يقسمون مع اللَّوث، ووقعت هذه المسألة فيما رأيته من النسخ على المساق الَّذي أتيت به، والصَّواب حذف لفظة «أم»[3] أو إثبات[4] لفظة «ابن» بعدها فتأمَّله.

وقوله: ﴿وأمَّا في الخطإِ فورثتُهُ﴾.

هذا صحيح؛ لأنَّ دية الخطإ مال، وليست بدم، فيحلف فيها كلُّ وارث حتَّى الزَّوج والزَّوجة، وكذلك في مسألة ابن الملاعنة في الخطإ يحلف ورثته.

وقوله: ﴿وأمَّا الموالي والمحالفُ فليس منها﴾.

أي: من العاقلة، وقد قدَّمنا خلاف محمَّد بن الحسن في المحالف[5].

وقوله: ﴿وفي الموالي الأسفلين قولان﴾.

أكثر مسائل المذهب تدلُّ على صحَّة القول بأنَّهم من العاقلة قياساً على الولاية في النِّكاح، والقول الآخر هو مقتضى النَّظر؛ لأنَّهم لو كانوا من العاقلة لكانوا عصبة، ولو كانوا عصبة لو ورثوا، واتَّفق المذهب على أنَّهم لا يرثون.

وقوله: ﴿وفي دخولِ الجاني في التَّحمُّلِ روايتان﴾.

أكثر الرِّوايات على أنَّه يدخل، والأقرب عدم دخوله؛ لأنَّ الإنسان لا

---

(1) في جامع الأمهات «ب» ص505 (موالي الملاعنة).

(2) سقط من «م1»: (أم).

(3) سقط من «ت1»: (أم).

(4) في «م1»: (وإثبات).

(5) راجع قوله: (وأُلْحِقَ بالعصبةِ أهلُ الدِّيوانِ لعلَّةِ التَّناصُرِ، وقال أشهبُ: بشرطِ قيامِ العطاءِ) ص687.

يعقل عن نفسه[1]، إذ عاقلته عنه تؤدّي.

وقوله: ﴿ويبدأُ بأهلِ الدِّيوانِ، فإن اضطُرَّ إلى معونةٍ أعانهم عصبتُهُمْ، فإن لم يكن من ديوانٍ[2] فعصبتُهُ﴾.

ظاهر هذا أنَّ أهل الدِّيوان يستعينون بعصبة الجاني الَّذين ليسوا معه في الدِّيوان، وقد قدَّمنا فوق هذا خلافه، وما هو محتمل لهذا ولغيره، فانظره هناك.

وقوله: ﴿ويبدأُ بالفخذِ[3] ثمَّ البطنِ ثمَّ العمارةِ ثمَّ الفصيلةِ[4] ثمَّ القبيلةِ ثمَّ أقربِ القبائلِ﴾.

وقع في بعض النُّسخ ذكر «العصبات» بين «العمارة» و«القبيلة» مع أنَّ هذا التَّرتيب إنَّما هو في أحد أنواع العاقلة، وهو العصبة، ألا تراه كيف فسَّر العاقلة بالعصبة[5]، وما عطفه على العصبة من الموالي وغيرهم، فإن صحَّت هذه الزِّيادة فتكون العصبة لغة مباينة للعصبة اصطلاحاً، أو إنَّها لغة أخص منها اصطلاحاً[6]، وكذلك هو هذا التَّرتيب الَّذي ذكره المؤلف محتاج إلى نظر، قال ابن قتيبة[7]: القبيلة بنو أب واحد، قال الفرَّاء[8]: الشَّعب أكثر من القبيلة

---

(1) (نفسه) بياض في «ت1».

(2) سقط من «ت1»: (من ديوان).

(3) فَخِذُ الرجلِ: نَفَرُهُ من حيه الذين هم أقرب عشيرته إليه، وهو أَقل من البطن، وأَولها الشَّعْبُ، ثم القبيلة ثم الفَصِيلة ثم العِمَارة ثم البَطْن، ثم الفخذ. انظر: لسان العرب 3/ 501، مادة: (فخذ).

(4) في «ت2» و«م1» و«م2»: (ثم العصبات)، وفي جامع الأمهات «أ» لوحة 183/ ظهر (ثم الفصيلة من العصبات).

(5) سقط من «م2»: (بالعصبة).

(6) سقط من «م1»: (وإنها لغة... اصطلاحاً).

(7) ابن قتيبة، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، وقيل: المروزي: الكاتب المعروف، صاحب التصانيف، من أشهر تصانيفه: «غريب القرآن»، و«غريب الحديث»، وكتاب «المعارف»، وكتاب «مشكل القرآن»، وكتاب «مشكل الحديث»، وكتاب «عيون الأخبار»، وكتاب «طبقات الشعراء»، وكتاب «المسائل»، وكتاب «أعلام النبوة»، وكتاب «الفقه»، وكتاب «معاني الشعر»، وكتاب «إعراب القرآن»، وغيرها، توفي سنة (276هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 13/ 296.

(8) الفراء، أبو زكريا يحيى بن زياد، الكوفي: إمام العربية، حدث في مصنفاته عن =

ثمَّ العمارة ثمَّ البطن ثمَّ الفخذ[1]، وقال غيره: القبيلة ثمَّ[2] الفصيلة، وفصيلة الرَّجل وعشيرته وأسرته رهطه الأدنون، وقال اللَّيث: الشَّعب ما يتشعَّب من قبائل العرب، وقال الهرويّ[3]: فخذ الرَّجل نفره الَّذين هم أقرب عشيرته، وقال بعضهم: العمارة في اللُّغة: القبيلة والعشيرة.

وقوله: ﴿فإن لم تكن عصبةٌ فالموالي﴾.

هذا ممَّا يقوِّي ما قلناه: إنَّ العصبة اصطلاحاً أعمُّ منها لغة؛ لأنَّ مراده بالعصبة هنا كلُّ ما اشتمل عليه كلامه من الفخذ إلى القبيلة، ومراده بالموالي إمَّا الأعلون على أحد القولين، وإمَّا من هو أعمُّ منهم، ومن الأسفلين على القول الثَّاني، وعلى هذا القول فهل يُبْتَدَأ بالأعلين ثمَّ الأسفلين وهو الأظهر أو يدخلون دخولاً واحداً؟ في ذلك نظر.

وقوله: ﴿فإن لم يكن فبيتُ المالِ إن كان الجاني مسلماً، وإن كان ذمِّيّاً فأهلُ أقليمِهِ من أهلِ دينِهِ﴾.

يعني: أنَّ ما تقدَّم من التَّرتيب يشترك فيه المسلم والذِّمِّيُّ، فإذا وصل التَّرتيب إلى هذا، وعدم جميع تلك الطبقات، فإنَّ أهل الإسلام وبيت مالهم تعقل على المسلمين، ولا تعقل على أهل الذِّمَّة، وفيه نظر؛ لأنَّ بيت المال قد يرث الكافر إذا أُعْتِقَ ولم يكن له ورثة، وإن كان القاتل ذمِّيّاً ولم يكن له أحد في الطَّبقات المتقدِّمة فإنَّ أهل الأقليم الَّذي هو من أهله يعقلون عنه بشرط موافقته لهم في الدِّين، وهذا الشَّرط أيضاً معتبر في القاتل المسلم، فإنَّه لا يعقل عنه إلَّا مسلم.

= قيس بن الربيع وأبي الأحوص، وهو أجل أصحاب الكسائي، قيل: لولاه لما كانت عربية؛ لأنه هذبها وضبطها، له تصانيف مفيدة، منها: كتاب «الحدود في النحو»، و«معاني القرآن التي يلحن فيها العامة»، مات بطريق مكة سنة (207هـ)، عن سبع وستين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء 10/ 118، وشذرات الذهب 2/ 19.

(1) سقط من «م1»: (ثم الفخذ).

(2) سقط من «ت1»: (القبيلة ثم).

(3) أبو عبيد أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الرحمٰن الهروي الشافعي: من كبار علماء اللغة، أخذ علم اللسان عن الأزهري وغيره، من أشهر تصانيفه: كتاب «الغريبين»، توفي في سادس رجب سنة (401هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 17/ 146.

وقوله: ﴿ ثمَّ يُضَمُّ الأقربُ الَّذين من أهلِ كورِهِمْ ﴾.

يعني: أنَّه يُبْتَدأ بأهل الجهة الَّتي هو فيها، فإن لم يكن فيهم من يطيق تلك الدِّية انتقل إلى من يليهم من أهل كورهم، وقد كثرت العبارات عن هذا المعنى، وحاصلها يرجع إلى شيء واحد، قال سحنون في كتاب ابنه: ويعقل عن الذِّمِّيِّ أهل أقليمه من أهل جزيته، ثمَّ قال بعد كلام: وإذا لزمتهم بمدينة[1] قيروان إفريقيَّة، دخل فيها من بإفريقيَّة من اليهود الَّذين يحملون معهم الخراج[2]، فكلُّ من كان يحمل معه[3] الخراج فكأن خراجهم واحداً يؤخذون[4] به فهم يعقلون عنه، فإن لم يكن فيمن[5] يحمل معه[6] الخراج قوَّة على أداء العقل أسلفهم الإمام من بيت المال ولا يفدحون[7]، وقال أشهب في الحربيِّ يدخل إلينا بأمان فيقتل مسلماً خطأ، قال: يُحْبَسُ ويُرْسَل إلى أهل موضعه وكورته الَّتي هو منها، فيخبرونهم بما صنع، وبما يلزمهم في حكمنا، فإن ودَّوا عنه، وإلَّا لم يلزمه إلَّا ما كان يؤدِّيه معهم، هذه رواية البرقيِّ[8] عنه، وروى عنه سحنون أنَّ الدِّية في مال الجاني، وليس على أهل بلده منها شيء، وقال ابن القاسم: ديته على أهل دينه الحربيِّين[9].

وقوله: ﴿ فإن كانوا من أهلِ الصُّلحِ فأهلُ ذلك الصُّلحِ ﴾.

---

(1) سقط من «م1»: (مدينة).

(2) الخراج: ما يخرج من غلة الأرض، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً، فيقال: أدى فلان خراج أرضه، وأدى أهل الذمة خراج رؤوسهم يعني الجزية. أنيس الفقهاء ص185.

(3) في «م1»: (معهم).

(4) في «ت1»: (يدخلون)، وفي «ت2»: (يؤخذوه).

(5) في «م2»: (فلم).

(6) في «م1»: (معهم).

(7) في «ت1»: (يخرجون)، والفدح: إثقال الأمر. لسان العرب 2/ 540، مادة: (فدح).

(8) البرقي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم بن أبي زرعة البرقي: كان من أصحاب الحديث والفهم والرواية، من تآليفه: «اختصار مختصر ابن عبد الحكم»، وكتاب في التاريخ، وكتاب في الطبقات، وكتاب في رجال الموطإ، توفي سنة (249هـ). انظر: الديباج المذهب ص233، ومعجم المؤلفين 10/ 224.

(9) انظر: المنتقى 7/ 132 (كتاب العقول: ما جاء في دية السائب وجنايته).

يعني: أنَّ أهل الصُّلح الواحد يمتازون به عن غيرهم، ويكونون عاقلة للجاني منهم، كما يكون أهل أقليم الذِّمِّيِّ من المشاركين له في الدِّين عاقلة[1] له، وهو ظاهر.

وقوله: ﴿ولا يُضْرَبُ على أحدٍ من العاقلةِ إلاَّ ما لا يضرُّ بمالِهِ ويؤخذُ من الغنيِّ بقدرِهِ وممَّن دونَهُ بقدرِهِ[2]﴾.

هذا هو المذهب إذ لم يرد تحديد في ذلك من السُّنَّة، وقال الشَّافعيّ: لا يزاد على نصف دينار، ولا ينقص من ربع دينار[3]، وقال أبو حنيفة: يؤخذ من الرَّجل أربعة دراهم أو ثلاثة[4]، وفي غير كتاب من كتب أهل المذهب[5] أنَّ مالكاً لم يَحدَّ في ذلك حدّاً، وليس المكثر كالمقلِّ، ومنهم من لا يؤخذ منه شيء لإقلاله[6]، قال: وقد كان يؤخذ منهم عن من معهم في ديوان من العطاء من كلِّ مائةِ درهم درهمٌ ونصف[7]، وقال في غير «المدوَّنة»: وأكثر أن يبعث فيه السُّلطان من يأخذه، فيدخل فيه فساد كثير.

وقوله: ﴿ولا يُضْرَبُ على فقيرٍ ولا على مخالفٍ في الدِّينِ ولا عبدٍ[8] ولا صبيٍّ ولا امرأةٍ﴾.

لا خلاف في ذلك أعلمه، ولأنها إعانة، والفقير محتاج إلى من يعينه، وألحقوا بالفقير المديان، وأمَّا الكافر فلأنَّها ثمرة الموالاة والمصافاة[9]، وذلك منفي عن الكافر، والعبد فقير، والصَّبيُّ والمرأة لا تكون منهما مناصرة، ولم يدخلوا فيها المجنون، وأدخلوا السَّفيه البالغ، وكذلك يؤخذ من كلامهم أنَّها لا تُفْرَض على الغائب الغيبة البعيدة، وقد أشار إليه المؤلف **بقوله:**

---

(1) سقط من «م2»: (للجاني... عاقلة).
(2) سقط من «م1»: (وممن دونه بقدره).
(3) انظر: الأم 6/ 116: (ما تحمل العاقلة من الدية ومن يحملها منهم).
(4) انظر: المبسوط للسرخسي 27/ 129 (كتاب المعاقل).
(5) في «م1»: (أهل المدينة).
(6) في «ت1»: (إلا ماله).
(7) انظر: المدونة 16/ 424 (تقسيم اليمين في القسامة).
(8) سقط من «م1»: (ولا عبد).
(9) في «م1»: (المكافأة).

﴿فلو بَلَغَ الصَّبيُّ أو قدم الغائبُ لم يدخلْ﴾.

يريد أنَّ المعتبر فيها يوم الفرض، لا يوم القتل، ولا يوم الأداء، وقال عبد الملك: وإنَّما تجب على من كان من العاقلة يوم تقسم عليهم الدِّية، وتوظف حيّاً بالغاً، ليس يوم مات، ولا يوم جُرِحَ، ولا يوم يثبت الدَّم، ولكن يوم تفرّق[1].

وقوله: ﴿فلو أعدمَ من جُعِلَ عليه لم تزلْ[2]﴾.

هذا هو حقيقة اعتبار يوم فرضها، ولو سقطت عمَّن أُعْدِمَ بعد ذلك لما كان لاعتبار يوم فرضها[3] معنى.

وقوله: ﴿وفيمن مات قولان﴾.

يعني: وهل تسقط بالموت عمَّن فُرِضَ عليه؟ قال ابن الماجشون وسحنون: لا تسقط، وقال ابن القاسم وأصبغ: تسقط، ويترجَّح القول الأوَّل باتِّفاقهما على الفرع السَّابق، هذا ظاهر كلامهم ولم أره نصّاً.

وقوله: ﴿قال ابنُ القاسمِ: كان يؤخذُ من أعطياتِ النَّاسِ من كلِّ مائةِ درهمٍ درهمٌ[4] ونصفٌ﴾.

هذا قول ابن القاسم في «المدوَّنة»[5]، وقد قدَّمنا أنَّه قول مالك في غيرها، وفيه إشارة إلى يسارة ما يؤخذ من كلِّ واحد من العاقلة؛ لأنَّ النفوس تسمح بالدَّفع[6] من العطاء المأخوذ من بيت المال أكثر ممَّا تسمح بالدَّفع[7] من صلب[8] مال الإنسان، فإذا فُرِضَ هذا القدر اليسير فيما شأن النُّفوس

(1) في «ت1»: (يفرض)، انظر: المنتقى 7/ 99 (كتاب العقول: معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية).

(2) في «ت1»: (لم يلزم)، وفي جامع الأمهات «ب» ص506 (لم يترك).

(3) سقط من «م1»: (ولو سقطت... يوم فرضها).

(4) سقط من «ت1»: (درهم).

(5) انظر: المدونة 16/ 424 (كتاب الديات: تقسيم اليمين في القسامة).

(6) في «ت1»: (تشح من الدفع).

(7) سقط من «م1»: (من العطاء... بالدفع).

(8) سقط من «ت1»: (صلب).

السَّمح به، دلَّ ذلك ضرورة على يسارة المأخوذ من غير العطاء، والله أعلم.

وقوله: ﴿ولا دخولَ للبدويِّ مع الحضريِّ وإن كانت قبيلةً عندَ ابنِ القاسمِ خلافاً لأشهبَ، كما لا يدخُلُ أهلُ مصرَ مع أهلِ الشَّامِ وإن كانوا أقربَ، ويعدُّ كالمعدومِ﴾.

يعني: أنَّ عاقلة الجاني الواحد لا يكون منها بدويٌّ وحضريٌّ عند ابن القاسم، وأجاز ذلك أشهب، أمَّا إن كان القاتل اثنين، أحدهما بدويٌّ والآخر حضريٌّ، فإنَّ الدِّية يكون نصفها عيناً ونصفها إبلاً، كما أنَّه أيضاً لا يعقل أهل مصر والشَّام عن قاتل واحد، وإذا تعدَّد القاتلون فكان منهم: بدويٌّ ومصريٌّ وعراقيٌّ، فإنَّه يجتمع في الدِّية الواحدة الإبل والذَّهب والورِق، وما حكاه المؤلف عن أشهب اختلف قوله فيه، فله قول مثل قول ابن القاسم، وليس مراد المؤلف بالتَّشبيه الذي ذكره الحجَّة على أشهب، وإنَّما مراده التَّأنيس المفيد للتَّصوُّر المستلزم لذكر مسألة أخرى، قال ابن سحنون في كتابه: وروي عن أشهب وعبد الملك في الجاني يكون في عاقلته أهل إبل وأهل ذهب، إنَّ الأقلَّ تبع للأكثر في ذلك، ولو كان ذلك متناصفاً حمل كلُّ فريق من ذلك ما هو أهله، ورواه ابن وهب عن مالك، قال أشهب: أهل القرى وأهل باديتهم يحملون جميعاً العقل عن الجاني إذا كان شاميّاً، قال: وأرى أن لا يكلّف البادي[1] منهم الدَّنانير، ويقبل منهم الإبل بقيمتها دنانير، وقال ابن الموَّاز: اضطرب قول أشهب في ذلك إذا اجتمعت البادية والقرار[2] في بلد واحد، أخرج أهل البادية ما يلزمهم إبلاً وإن كان الجارح[3] ليس منهم، ويخرج أهل القرار حصَّتهم عيناً وإن كان الجارح ليس منهم، وإنَّما تؤخذ الإبل من البدويِّ بقيمتها، فانظر في قوله: «في الإبل بقيمتها» وما المانع أنَّها تؤخذ بجزئيها من نصف أو ثلث كما لو كان قاتلان لرجل أحدهما بدويٌّ والآخر حضريٌّ[4].

---

(1) في «ت1»: (الباقي).

(2) أهل القَرار: أي أهل الحضر الذين يستقرون في مَنازلهم. انظر: لسان العرب 5/ 84، مادة: (قرر).

(3) في «ت1»: (الخارج).

(4) في «ت2»: (مصري).

وقوله: ﴿ وفي ضمٍّ مثلِ كورِ فسطاطِ مصرَ إليها قولان لابنِ القاسمِ وأشهبَ ﴾.

ذكر أصبغ أنَّ قول أشهب اختلف في ذلك، ومذهب «المدوَّنة»[1] مثل ما حكاه المؤلف عن ابن القاسم، وهو الأقرب؛ لأنَّه قد يضيق البلد الواحد عن الدِّية، وهب أنَّها لا تضيق في فسطاط مصر بخصوصيتها، فقد تضيق في غيره، ومن انقطع من أهل جهة فسكن جهة أخرى اعتبر الموضع الَّذي انتقل إليه، وأشار غير واحد إلى أنَّه بنفس الانتقال يتغيَّر[2] الحكم، يعني إذا فُرِضَت الدِّية ولو في اليوم الَّذي انتقل فيه، وقال بعضهم: لا بدَّ أَن تكون قد تقدَّمت قبل ذلك بأربعة أيام، وهذا الخلاف أشار بعض الشيوخ إلى تخريجه هنا من مسائل الصَّدقات، وقال سحنون: إنَّ إفريقيَّة من طرابلس إلى طنجة[3]، وقال ابن القاسم في الَّذي يُقْتَل بطرابلس خطأ، وبعض عاقلة القاتل بها، وبعضهم بإفريقيَّة وهم كثير، والذين بطرابلس نفر يسير، قال: يُضَمُّ بعضهم إلى بعض.

وقوله: ﴿ وتُنَجَّمُ الكاملةُ على المسلمِ وغيرِهِ ثلاث سنين أثلاثاً في آخرها من يومِ الحكمِ ﴾.

مراده بـ**(الكاملة)** أي: دية النَّفس، وذكر غير المسلم؛ ليدخل فيها دية اليهوديِّ، والنَّصرانيِّ، والمجوسيِّ، لئلا يتوهَّم أنَّ الكاملة هي دية المسلم الذَّكر؛ لأنَّها أكثر الدِّيات على ما تقدَّم، وفي «الموطإ» عن مالك أنَّه سمع أنَّ الدِّية تُقْطَعُ في ثلاث سنين أو أربع، قال مالك: والثَّلاث أحبُّ إليَّ ما سمعت في ذلك[4]. وقال أبو عمر بن عبد البر[5]: لا خلاف بين العلماء أنَّ الدِّية في الخطإ في ثلاث سنين، وما قيل: في أربع سنين شذوذ، وفرض عمر الدِّية في ثلاث سنين[6]، وثلثي الدِّية في سنتين، والنِّصف أيضاً في

---

(1) انظر: المدونة 16/ 398 (كتاب الديات: ما جاء في أهل الذمة إذا جنى بعضهم على بعض أتحمله العاقلة؟).

(2) في «ت1»: (يعتبر).

(3) في «ت1» و«م2» و«ت2» (طينة).

(4) انظر: الموطأ 2/ 850 (كتاب العقول: باب العمل في الدية).

(5) سقط من «ت2»: (ابن عبد البر).

(6) سقط من «م1»: (أو أربع... سنين).

سنتين، والثُّلث في سنة[1].

وأمَّا **قول المؤلف: (أثلاثاً)** فلئلا يتوهَّم أنَّها تكون في ثلاث سنين، ولكنَّه بقسمة غير متساوية كما لو كان في أول سنة نصف، وفي الثَّانية ثلث، وفي الثَّالثة سدس[2]، أو غير ذلك، **وقوله: (في آخرها)** كتأكيد في البيان؛ لأنَّه لو لم يكن الدَّفع في آخر كلِّ سنة، وكان في أوَّلها، للزم أن يكون في سنتين، وذلك مناقض **لقوله: (ثلاث سنين)**، **وقوله: (من يوم الحكم)** لئلا يتوهَّم أنَّه من يوم الجرح، أو الخصام، أو غير ذلك.

وقوله: ﴿وفي حلولِ غيرِ الكاملةِ قولان﴾.

هما روايتان عن مالك بالحلول والتَّأجيل، والقول بالتَّأجيل موافق لقضاء عمر الَّذي ذكرنا، وأيضاً فلو لم يكن مؤجلاً وكان حالّاً مع أنَّ قيمة النِّصف أو الثُّلثين حالّاً أكثر من قيمة الكلِّ مؤجلاً في ثلاث سنين لأدَّى ذلك إلى أنَّه يجب في الأقل أكثر من الواجب في النَّفس الَّتي هي أكثر، وذلك باطل، وقد يُعْتَرض على هذا الأخير بأنَّه منقوض بالمُنَقِّلة مع المأمومة والجائفة، فإنَّ الواجب في الأولى حال، وفي الثَّانية والثَّالثة مؤجل.

وقوله: ﴿وعلى تنجيمِهِ ففي ثلاثِ سنينَ أو بالنِّسبةِ قولانِ﴾.

ظاهر هذا الكلام أنَّ ما قصر عن الكاملة ثلثاً[3] كان أو غيره ممَّا هو أكثر من الثُّلث إنَّ فيه قولين: أحدهما: أنَّه يُنجَّم في ثلاث سنين كالكاملة، والثَّاني: أنَّه يُنجَّم بالنِّسبة فيكون الثُّلث في سنة، والنِّصف في سنة ونصف وهكذا، والقول الأوَّل بهذا التَّفسير لا يوجد كذلك مطَّرِداً، نعم، ربما وقع في بعض الصُّور ما يوهم ذلك، وسنذكر الآن ما وقفنا عليه من الأقوال في ذلك.

---

(1) انظر: الاستذكار 25/ 17، كذلك أخرج هذا الأثر كل من عبد الرزاق 9/ 420، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/ 406، وأخرجه الزيلعي 4/ 334.

(2) في «ت1»: (ثلث).

(3) في «م1»: (ثلثاً أو ربعاً).

وقوله: ﴿ وعلى النِّسبةِ ففي مثلِ النِّصفِ والرُّبعِ ثالثها: ينظرُ الحاكمُ، والمشهورُ التَّنجيمُ[1] بالأثلاثِ، وللزَّائدِ نسبتُهُ[2]، فالنِّصفُ والرُّبعُ في ثلاثة ﴾.

لا شكَّ أنَّ مراده بـ **(النِّصف والرُّبع)** أن يجب في الجناية الواحدة ثلاثة أرباع الدِّية، وإنَّما عدل إلى هذه العبارة، والأصل أن يقول: ثلاثة الأرباع إشعاراً بافتراق محلِّ الجناية، كما لو ضربه ضربة واحدة، أو ضربتين متتابعتين، قطع في إحداهما يده، وفي الأخرى أصبعين ونصف الإبهام، وليس مراده أنَّ الجناية تعدَّدت، فإنَّ ربع الدِّية لا تحمله العاقلة، ومثل ثلاثة أرباع خمسة أسداس إلى غير ذلك من الأمثلة، والأقوال الثَّلاثة في ثلاثة أرباع الدِّية سنتان وسنتان للثُّلثين[3]، ثمَّ يجتهد الحاكم في زيادة ثلاثة الأرباع على الثُّلثين، وقول بأنَّ للثُّلثين سنتين وللزِّيادة نسبتها من السَّنة، وهو معنى **قول المؤلف: (وللزَّائد نسبته)** وهذا هو الصَّحيح، ويقع في بعض النُّسخ **(وللزَّائد سنة)** وليس بجيِّد؛ لأنَّه على هذا التَّقدير يصير هو القول بأنَّ في غير الكاملة ثلاث سنين، والفرض أنَّ التَّفريع على القول الَّذي يقابله وهو اعتبار النِّسبة، قال ابن الجلَّاب: في النِّصف وثلاثة الأرباع روايتان: إحداهما: أنَّهما في سنتين، قال ابن الموَّاز وقاله عمر، والثَّانية: أنَّها تُرَدُّ إلى الاجتهاد[4]، قال ابن الموَّاز: وبالرِّواية الأولى أخذ أصحاب مالك إلَّا أشهب، فقال: في النِّصف يؤخذ الثُّلث إذا مضت السَّنة، والسُّدس الباقي إذا مضت السَّنة الثَّانية، وقال ابن الموَّاز: في ثلاثة أرباع الدِّية في ثلاثة أعوام، وهذا قول ابن القاسم في «المدوَّنة» إلَّا أنَّه قال: في خمسة أسداسها يجتهد الإمام في السُّدس الباقي[5]. وقال ابن الموَّاز: إذا جاوزت الثُّلثين بأمر بيِّن فهي كالكاملة، وإن جاوزت بالشَّيء اليسير فذلك كلا شيء، قال الباجيّ: وإذا قلنا: ما زاد على

---

(1) في «م2»: (التخيير).

(2) في «ت1»: (وللزائد نسبة سنة).

(3) في «م2»: (وسياق للثلثين).

(4) انظر: التفريع 2/ 213.

(5) سقط من «ت1»: (الباقي).

انظر: المدونة 16/ 317 (كتاب الديات: باب هل تؤخذ في الدية البقر والغنم والخيل).

الثُّلثين يُقْطَع في ثلاثة أعوام، فقال أشهب: يُقْطَع في كلِّ سنة ثلثه، وإن لم يكن له بال[1] قُطِعَ في سنتين، واستحسن أن تكون الزِّيادة في آخر السَّنتين، قال: وإن كانت ثلثا وزيادة يسيرة فهي في سنة، وإن كان لها بال[2] ففي السَّنة الثَّانية، قال ذلك كلَّه ابن سحنون عن أبيه[3].

وقوله: ﴿وحُكْمُ ما وجبَ على عواقلَ متعدِّدةٍ بجنايةٍ واحدةٍ في التَّنجيم حكمُ العاقلةِ كما أنَّ حُكْمَ ما وجبَ بالجانيين المتعدِّدين[4] خطأً في حملِ[5] العاقلةِ حُكْمُ ما وجبَ بالجاني الواحدِ﴾.

ظاهر هذا الكلام تشبيه الشَّيء بنفسه؛ لأنَّ تعدُّد العواقل تابع لتعدُّد الجاني، ويصير معنى الكلام أنَّ اتِّحاد الجناية يوجب اتِّحاد العواقل حكماً وإن كثرت كما يوجب اتِّحاد الجناة[6] حكماً[7] وإن كانوا كثيرين، ألا ترى أنَّه إذا اشترك عشرة في قتل مجوسيٍّ، أو فعلوا به جائفة أو مأمومة، فإنَّ عواقلهم يحملون تلك الدِّية في ثلاث سنين، أو ذلك الثُّلث في سنة، ويكون على كلِّ عاقلة عشر الثُّلث في سنة، وقد يقال: لا يمتنع تعدُّد العواقل مع اتِّحاد الجاني كما لو اشترك عشرة في عتق عبد، وأولئك العشرة من قبائل شتى، فقتل المعتق رجلاً خطأ، أو ضربه مأمومة، فإنَّ العواقل وإن تعدَّدوا في حكم المتَّحد، وأوجب ذلك اتِّحاد الفعل والفاعل، كما أوجب اتِّحاد الفعل حمل ما فعله الجناة، وهو إذا اشترك عشرة في قتل رجل خطأ، فيكون المؤلف شبَّه الفرع الأوَّل[8] بالفرع الأخير، وتكون الإفادة حينئذ بطريق الأولى؛ لأنَّ المتَّحد في الفرع الأخير إنَّما هو الفعل وحده، والفاعل متعدِّد، وفي الفرع

---

(1) في «ت1» و«ت2» و«م1»: (مال).

(2) في «ت1»: (مال).

(3) انظر: المنتقى 7/ 69، 70 (كتاب العقول: باب العمل في الدية).

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 184/ وجه، وجامع الأمهات «ب» ص506، و«م1»: (بالجنايتين المتعددتين).

(5) في «ت1»: (في حكم حمل).

(6) في «ت1» و«م2»: (الجناية).

(7) في «ت1»: (حكمها).

(8) سقط من «م2»: (وهو... الأول).

الأوَّل اتَّحد الفعل والفاعل، وإنَّما تعدَّدت العواقل خاصَّة.

وقوله: ﴿ وتجبُ في الجنينِ ذكراً أو أنثى عمداً أو خطأً إذا كان حرّاً مسلماً حرّاً كان أبوه أو عبداً في مالِ الجاني غُرَّةٌ[1] ﴾.

في الصَّحيح من حديث الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ[2]: ضَرَبَتِ امْرَأَةٌ ضَرّتَهَا بِعَمُودِ فُسْطَاطٍ[3] وَهِيَ حُبْلَى. فَقَتَلَتْهَا. قَالَ[4]: وَإِحْدَاهُمَا لِحْيَانِيّةٌ[5]. قَالَ: فَجَعَلَ رَسُولُ الله ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ، وَغُرّةً لِمَا فِي بَطْنِهَا. فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ: أَنَغْرَمُ دِيَةَ مَنْ لَا أَكَلَ وَلَا شَرِبَ وَلَا اسْتَهَلّ[6]؟ فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلّ[7]. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الأَعْرَابِ» قَالَ: وَجَعَلَ عَلَيْهِمُ الدّيَةَ[8] وفيه من حديث أبي هريرة «فَقَضَى رَسُولُ الله ﷺ أَنّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرّةٌ[9]: عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَوَرّثَهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ»[10].

---

(1) الغُرّة: العبْد نَفْسُه أو الأمة، وأصل الغُرَّة: البياض الذي يكون في وجْه الفَرس، وكان أبو عمرو بن العَلاء يقول: الغُرّة عبْدٌ أبيضُ أو أَمَةٌ بَيْضاء، وسُمِي غُرَّة لِبيَاضِه، فلا يُقبَل في الدِّية عبدٌ أسْودُ ولا جارية سَوْداء. وليس ذلك شَرْطاً عند الفُقهاء، وإنما الغُرّة عندهم ما بَلغ ثمنُه عشر دية الأم أو نصف عشر دية الأب. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 175، 176، ولسان العرب 5/ 19 (غرر).

(2) سقط من «ت1»: (قال).

(3) الفسطاط: بيت من شعَر. لسان العرب 7/ 371، مادة: (فسط).

(4) سقط من «ت1»: (قال).

(5) لحيانية: أي امرأة من بني لحيان (المشهور كسر اللام في لحيان، وروى فتحها) ولحيان بطن من هذيل. صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 78. وفي «ت1»: (مجانية).

(6) سقط من «م2»: (ولا استهل).

(7) في «ت1»: (يضل)، وفي «م1» و«م2»: (بطل).

(8) سبق تخريج هذا الحديث وشرح كلماته ص637.

(9) سقط من «ت1»: (غرة).

(10) أول هذا الحديث: «عَنِ ابْنِ الْمُسَيّبِ وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرحمٰن أَنّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ. فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىَ بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا، وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَىَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرّةٌ: عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ». أخرجه البخاري 6/ 2532، وأخرجه مسلم 3/ 1309.

ومعنى ما ذكره المؤلف أن الغرَّة تجب في مال الجاني عوضاً عن الجنين مطلقاً من غير تفصيل بين كونه ذكراً أو أنثى، ولا في الفعل بين أن يكون عمداً أو خطأ بشرط أن يكون ذلك الجنين محكوماً له بالحرِّيَّة إمَّا لأجل أنَّ أمَّه حملت به وهي حرَّة، وإمَّا لأجل أنَّها أمة لأبيه، وبشرط أن يكون الجنين[1] أيضاً محكوماً له بالإسلام لكون أبيه مسلماً، فإذا حصل ما اشترطه المؤلف فلا فرق بين أن يكون الأب عبداً أو حرّاً، واختلف العلماء هل هي في مال الجاني أو على عاقلته؟ فقال مالك والحسن بن حي[2] والحسن البصريُّ وطائفة: الغرَّة في مال الجاني، وهو قول الشَّعبيّ، وقال الشَّافعيّ[3] وأبو حنيفة والنَّخعيّ وابن سيرين والثَّوريّ: هي على العاقلة، ورواه أبو الفرج عن مالك، وهذا الخلاف في الخطإ إذا لم يبلغ ثلث الدِّية[4]، وأمَّا الخطأ إذا بلغ ثلث دية الجاني فتكون الغرَّة على العاقلة[5]، قال في «المدوَّنة»: ولو ضرب مجوسيٌّ أو مجوسيَّة بطن مسلمة خطأ، فألقت جنيناً ميِّتاً حملته عاقلة الضَّارب؛ لأنَّه أكثر من ثلث ديته، وإن كان ذلك عمداً كان في مال الجاني[6].

---

(1) سقط من «ت1»: (الجنين).

(2) في «ت1»: (الحسن بن حسن)، وفي «ت2»: (الحسن بن جني).
أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي، الهمداني، الثوري: فقيه الكوفة وعابدها، روى عن سماك بن حرب وطبقته، قال أبو زرعة: اجتمع في حسن إتقان وفقه وعبادة وزهد، وقال أبو حاتم: ثقة، حافظ، متقن، وقال النسائي: ثقة، توفي سنة (167هـ)، وقيل: سنة (169هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 7/ 361، وشذرات الذهب 1/ 263.

(3) انظر: الأم 7/ 326، 327 (كتاب الرد على محمد بن الحسن: باب العقل على الرجل خاصة).

(4) في «م2»: (وهذا الخلاف في الغرة).

(5) في «م1» و«م2»: (وأما الخطأ إذا بلغ ثلث دية الجاني فيكون الخطأ إذا لم يبلغ ثلث الدية على العاقلة).

(6) انظر: المدونة 16/ 399، 400 (كتاب الديات: ما جاء في امرأة من المجوس أو رجل من المجوس ضرب بطن امرأة مسلمة فألقت جنينها ميتاً).

وقوله: ﴿وهو ما تُلْقِيهِ المرأةُ ممَّا يُعْرَفُ أنَّه ولدٌ مضغةً كان أو غيرها﴾.

الضَّمير المرفوع الَّذي صدَّر به الكلام راجع إلى الجنين الَّذي الغرَّة دية عنه، ولم يشترط أهل المذهب فيه أن يكون مصوَّراً أو ظهر فيه بعض التَّصوير كيد أو رجل، وشبه ذلك، واشترط ذلك الشَّافعيّ[1]، وهذا الباب وباب[2] ما تكون به الأمة أم ولد من سيِّدها واحد[3]، وقد تقدَّم الكلام على شيء من هذا، وخلاف ابن القاسم وأشهب في الدَّم المجتمع هل يوجب للأمة حكم الاستيلاد؟ وكلام المؤلف هنا يوهم أنَّ الحكم مقصور على المضغة فما بعدها، والأمر على ما قلناه من مساواة هذا الباب لذلك.

وقوله: ﴿وفي جنينِ الذِّمِّيِّ نصفُهَا﴾.

مراده بالذِّمِّيِّ هنا الكتابيّ، أطلق الأعم ومراده الأخص؛ لأنَّ الحكم الَّذي ذكره لا يتناول المجوسيّ، وبالجملة أنَّ الغرَّة عند الأكثرين معتبرة بعشر دية الأمِّ، أو نصف عشر دية[4] الأب إذا استوت الأمُّ والأب[5] في الدِّين والحرِّيَّة، ولمَّا كانت دية الكتابيّ على النِّصف من دية المسلم، وغرَّة ولد الكتابيِّ إذا كانت زوجة حرَّة نصف عشر ديته لزم قطعاً أن تكون غرَّة الكتابيِّ على نصف غرَّة المسلم، قالوا: وعلى قول أبي حنيفة الَّذي يرى أنَّ دية المسلم والكتابيِّ متساويتان[6] تكون غرَّة الكتابيِّ مساوية لغرَّة المسلم، وعلى قول الشَّافعيِّ الَّذي يرى أنَّ دية الكتابيِّ ثلث دية المسلم[7] تكون غرَّة الكتابيِّ عنده ثلث غرَّة المسلم، وقد ظهر لك ممَّا قلناه هنا إنَّ غرَّة المجوسيِّ أربعون درهماً؛ لأنَّها نصف عشر دية أبيه، ولو تزوَّج نصرانيٌّ مجوسيَّة أو بالعكس، ففي جنينها قولان، هل على حكم أمِّه أو على حكم أبيه؟ وكذلك حكى

---

(1) انظر: الأم 6/ 107 (كتاب جراح العمد: ديات الخطأ: دية الجنين)

(2) في «ت1»: (ويأتي).

(3) سقط من «ت1»: (واحد).

(4) سقط من «م2»: (الأم أو نصف عشر دية).

(5) سقط من «م2»: (والأب).

(6) انظر: بدائع الصنائع 7/ 255.

(7) انظر: الأم 6/ 105 (كتاب جراح العمد: دية المعاهد).

بعضهم قولين في العبد المسلم يكون زوجاً لكتابيَّة، فقال ابن القاسم: في جنينها غرَّة؛ لأنَّ ولدها حرٌّ من قبل أمِّه، ومسلم من قبل أبيه[1]، وقال أشهب: فيه عشر دية أمِّه، وإن كان الزَّوج نصرانيّاً فأسلم، كانت الغرَّة في جنينه، وإن أسلمت هي وحدها كان فيه قولان.

وقوله: ﴿ وفي جنينِ الرَّقيقِ عُشر قيمةِ الأمِّ، وقيل: ما نقصها ﴾.

يعني: إذا كان الزَّوجان من الرَّقيق وسواء كان فيهما أو في أحدهما شائبة حرِّيَّة أو لا، فاختُلِفَ هل يجب في جنينها عشر قيمة الأمِّ ـ وهو المشهور الجاري على الأصل ـ أو ما نقصت القيمة وهو مذهب ابن وهب كالبهائم؟ وقال ابن المسيّب: في جنين الأمة عشرة دنانير، وقال حمَّاد: فيه حكومة، وقول حمَّاد هذا هو القول الثَّاني[2] من القولين اللَّذين ذكرهما المؤلف، وحقُّ هذا الفرع والَّذي قبله أن يُذكَرا بعد الغرَّة. **وقوله:**

﴿ والغرَّةُ: عبدٌ أو أمةٌ من الحمرِ على الأحسنِ أو من[3] وسطِ السُّودانِ ﴾.

لمَّا قدَّم أنَّ الواجب في الجنين غرَّة احتاج إلى بيان ما هي تلك الغرَّة؟ قد فسَّرها في الحديث بأنَّها عبد أو أمة إلَّا أنَّ النَّاس اختلفوا هل للفظ الغرَّة بحسب اللُّغة زيادة على ذلك؟ فمنهم من لم يرَ لها زيادة، وفسَّر الغرَّة بالنَّسَمة[4]، وهكذا قال بعض الشُّيوخ: إنَّها من رقيق الخدمة لا من العليِّ، ومنهم من قال: بل هي مأخوذة من غرَّة الفرس، فلا بدَّ أن تكون عنده من البيض، أو تكون[5] مأخوذة من الغرَّة بمعنى الخيار[6] والأحسن؛ لأنَّ الغرَّة أيضاً عند العرب أحسن ما يملك[7]، واستحبَّ مالك هذا الوجه ولم يره على

---

(1) انظر: المنتقى 7/ 83 (كتاب العقول: عقل الجنين).

(2) سقط من «م2»: (الثاني).

(3) في «م1»: (ومن).

(4) في «ت1»: (القيمة).

النَّسَمة: النَّفْس والروح، والجمع نَسَمٌ. انظر: لسان العرب 12/ 573، مادة: (نسم).

(5) سقط من «ت2» و«م2»: (من غرة. . . أو تكون).

(6) في «ت1»: (الحوار).

(7) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 175، 176.

الوجوب، فلهذا **قال المؤلف: (من الحمر على الأحسن)** أي: من البيض على الأحسن[1]، والأولى في النَّظر، وليس مراده على القول الأحسن[2]، فإن تعذَّر البيض أو غلوا[3] فمن وسط السُّودان، ولو **قال: (وإلاَّ فمن وسط السُّودان)**[4] لكان أبين، غير أنَّه قد يُفْهَم من قوله: «وإلَّا فكذا» لزوم التَّرتيب[5]، فأتى بـ «أو» الَّتي تعطي الإباحة مع رجحان أحد الأمرين بالأَوَّلوية[6]، والله أعلم.

قال عطاء وطاووس: غرَّة عبد أو أمة أو فرس، وذكرا في ذلك حديث النَّبيِّ ﷺ[7]، وبه قال مجاهد، وقال بعضهم: أو بغل[8]، ولم أرَ لأهل المذهب في سنٍّ[9] الغرَّة حدّاً، وقال الشَّافعيّ: أقلُّ سنِّها سبع سنين، قال: وليس عليه أن يقبلها معيبة[10]، وقال أهل الظَّاهر: كلُّ ما وقع عليه اسم الغرَّة أُخِذَ إلَّا أن يتَّفق أنَّها لا تجزي.

---

(1) سقط من «ت2»: (أي: من البيض على الأحسن).

(2) سقط من «م1»: (أي: من البيض... القول الأحسن).

(3) في «ت2» و«م1» و«م2»: (قلوا).

(4) سقط من «ت1»: (ولو قال... السودان).

(5) في «ت1»: (التوقيف).

(6) سقط من «ت1»: (بالأولوية).

(7) قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري 12/ 249: «ووقع في حديث أبي هريرة من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عنه «قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل» وكذا وقع عند عبد الرزاق في رواية ابن طاووس عن أبيه عن عمر مرسلاً، فقال: حمل بن النابغة (زوج المرأتين التي ضربت إحداهما الأخرى فقتلتها وجنينها): «قضى رسول الله ﷺ بالدية في المرأة، وفي الجنين غرة عبد أو أمة أو فرس» وأشار البيهقي إلى أن ذكر الفرس في المرفوع وهم، وأن ذلك أدرج من بعض رواته على سبيل التفسير للغرة، وذكر أنه في رواية حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاووس بلفظ: «فقضى أن في الجنين غرة، قال طاووس: الفرس غرة». انظر: مصنف عبد الرزاق 10/ 57، وسنن البيهقي الكبرى 8/ 115.

(8) قال النووي: «وأما ما جاء في بعض الروايات في غير الصحيح «بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل» فرواية باطلة وقد أخذ بها بعض السلف». صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 176.

(9) في «ت1»: (في هذا).

(10) في «ت1»: (وليس عليها أن يلها معينة).
انظر: الأم 5/ 109.

وقوله: ﴿ومهما بذل خمسين ديناراً أو ستَّمائةِ درهمٍ أو غرَّةً تساوي أحدهما وجبَ القبولُ، وإلاَّ لم يجبْ إلاَّ أن يتراضوا[1]﴾.

ظاهر هذا الكلام أنَّ الجاني مخيَّر بين ثلاثة أشياء الَّتي ذكرها بشرط أن تكون الغرَّة إذا اختارها تساوي الدَّنانير أو الدَّراهم، وهو بعيد من لفظ «المدونة» إذ فيها: والقيمة في ذلك خمسون دينارا أو ستُّمائة درهم، وليست القيمة كسنَّة مجمع عليها، وإنَّا لنرى ذلك حسناً[2].

فإذا بذل الجاني عبداً أو وليدة أُجْبِروا على أخذه إن ساوى ما[3] بذل خمسين ديناراً أو ستَّمائة درهم، وإن ساوى أقلَّ من ذلك لم يجبروا على أخذه إلَّا أن يشاءوا، فانظر هذا الكلام كيف هو بعيد عن التَّخيير، وإنَّما شرط في الغرَّة أن تكون مساوية لقدر مخصوص غير أنَّ الشَّيخ اللَّخميَّ قال: الَّذي يقتضيه قول ابن القاسم وأشهب أنَّ الجاني بالخيار بين أن يغرم الغرَّة أو يأتي بعشر دية الأم من كسبهم، فإن كانوا أهل ذهب فخمسون ديناراً، وإن كانوا أهل ورق فستمائة درهم، واستضعف اشتراط بلوغ قيمة الغرَّة للقدر المخصوص؛ لأنَّه زائد على ما في الحديث، ولأن القيم تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، واستضعف أيضاً تمكين الجاني من الإتيان بغير الغرَّة من العين، قال الشَّيخ أبو عمران: انظر إن أتى الجاني بخمسين ديناراً أو ستِّمائة درهم هل يُجْبَرون على أخذها؟ وهل يجوز أن يواطئه[4] عليها ويؤخِّره[5] بها أو يكون ذلك ديناً بدين[6] كما تقدَّم منعه في دية الخطإ؟

وقوله: ﴿وقال ابنُ القاسمِ: لا تؤخذُ الإبلُ، وقال أشهبُ: تؤخذُ من أهلِهَا خمس فرائضَ﴾.

يريد أنَّ الإبل هي الواجبة على أهل الإبل لا غيرها، وزاد فقال: ولا

---

(1) في «ت1»: (يتواصوا).
(2) في «ت1»: (وإذا التزم ذلك حسناً).
انظر: المدونة 16/ 405.
(3) في «ت1»: (إن شاءوا إلا).
(4) (يواطئه) بياض في «ت1».
(5) في «ت1»: (يؤاخذه).
(6) (ديناً بدين) بياض في «ت1».

يؤخذ من أهل الذَّهب ورق ولا إبل[1]، ولا من أهل الورِق ذهب ولا إبل، وقال محمَّد بقول أشهب في الإبل، قال: ووقف عنه ابن القاسم، وقال أصحابه بالإبل، قال أصبغ: ولا أحسبه إلَّا وقد قال[2] ابن القاسم بالإبل، ورواه عنه أبو زيد، قال ابن الموَّاز عن ربيعة: على أهل الإبل خمس فرائض: بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحِقَّة[3]، وجَذَعَة، هكذا ذكره عن ربيعة[4]، ولم أقف عليه لأشهب كما ذكره المؤلف.

وقوله: ﴿ وغرَّةُ الجنينِ مشترطةٌ بانفصالِهِ ميِّتاً قبل موتِ أمِّهِ على المشهورِ ﴾.

خروج الجنين ميِّتاً قبل موت أمِّه موجب للغرَّة باتِّفاق، واختُلِفَ في خروجه ميِّتاً بعد موت أمِّه، فالمشهور أنَّه لا يوجبها، وهذا هو معنى الشَّرطيَّة الَّتي ذكرها المؤلف عن المشهور، والشَّاذُّ هو مذهب الشَّافعي[5] وأشهب أنَّ ذلك موجب كما لو خرج في حياتها، ولم يصرّح في الحديث بهذا الشَّرط ولا بعدمه غير أنَّه رتَّب الحكم على الجنين، وظاهره عدم الاشتراط.

وقوله: ﴿ فإنِ انفصلَ بعد موتِهَا أو بعضُهُ في حياتِهَا فقولان ﴾.

وفي بعض النُّسخ: **(فإن انفصل بعضه في حياتها فقولان)** وهذا الثَّاني هو الصَّواب لما يلزم على الأوَّل من التّكرار في **قوله: (بعد موتها)** وأيضاً مع إخلال فائدة المشهور الَّتي ذكرها فيما قبل، وأيضاً فكان ينبغي على ذلك التَّقدير أن يذكر فيها ثلاثة أقوال يفصّل في الثَّالث بين خروج الكلِّ أو البعض، وإنَّما هذا فرع مرتَّب على المشهور؛ أي: إذا اعتبرنا شرطيَّة خروجه في حياة أمِّه فهل يقوم مقام ذلك خروج بعضه؟ فيه قولان.

وقوله: ﴿ فإنِ انفصلَ حيّاً مطلقاً والجنايةُ خطأً وتراخى الموتُ فالدِّيةُ بقسامةٍ، فإن لم يتراخَ ففي القسامةِ قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشهبَ ﴾.

---

(1) سقط من «ت1» و«ت2» و«م1»: (ولا إبل).
(2) سقط من «م2»: (قال).
(3) سقط من «م1»: (حقة).
(4) انظر: المنتقى 7/ 81 (كتاب العقول: عقل الجنين).
(5) انظر: الأم 6/ 108.

يعني: فإن انفصل الجنين حيّاً قبل موت أمِّه، أو بعد موتها، وهو مراده **بقوله: (مطلقاً)** وكانت الجناية خطأً، فإن تراخى الموت ـ أي: موت الجنين ـ فلا بدَّ في إلزام ديته من القسامة، وإن لم يتراخَ ومات في الحال، فاشترط ابن القاسم في إلزام الدِّية القسامة، ولم يشترطها أشهب، وهو الأصل؛ لأنَّ القسامة إنَّما تجب مع طول الحياة بعد الجرح[1] الَّذي هو أحد أسباب الموت؛ لاحتمال طريان مرض وغيره من أسباب الموت[2]، لكن رأى ابن القاسم هنا أنَّ هذا المولود لضعفه يُخْشَى عليه الموت بأدنى الأسباب، فلذلك اشترط القسامة، وحيث اشترطنا القسامة فإن أبى ذلك الورثة فهل لهم أخذ الغرَّة كمن جُرِحَ ثمَّ مات بعد طول، فإنَّ الورثة يُخيَّرون بين القسامة وأخذ الدِّية وبين دية الجرح بلا قسامة، أو لا يُمَكَّنون هنا من أخذ الغرَّة؛ لأنَّ الجنين لمَّا استهلَّ صار[3] كأنَّه ذات أخرى غير الأولى؟ هذا مما اختلف فيه الشُّيوخ.

وقوله: ﴿وإن كانتْ عمداً فكذلك على المشهورِ، وقال ابنُ القاسِمِ: إنْ تعمَّد هذا الجنينَ بضربِ بطنٍ أو ظهرٍ فالقودُ بقسامةٍ﴾.

الَّذي ذكره عن المشهور هو نصُّ قول أشهب، وقول ابن القاسم الَّذي جعله شاذّاً هو مذهب «المدوَّنة»[4] و«المجموعة»، وألحق أبو موسى بن مناس ضرب الرَّأس بالظَّهر بخلاف ضرب الرِّجل وشبهها، ولا يريد المؤلف بتشبيهه العمد بالخطإ في المشهور أنَّ الدِّية تكون على العاقلة بل هي في مال الجاني.

وقوله: ﴿وإذا تعدَّدَ الجنينُ تعدَّدَ الواجبُ من غرَّةٍ أو ديةٍ﴾.

يريد أو غرَّة ودية، فمن عُلِمَت حياته ففيه الدِّية، ومن لم تُعْلَم حياته ففيه الغرَّة، ولا أعلم هنا خلافاً، وانظر هذا مع مسألة المُصَرَّاة[5].

---

(1) في «ت2»: (الخروج).

(2) سقط من «م1»: (لاحتمال... الموت).

(3) في «ت1»: (صارخاً).

(4) انظر: المدونة 16/ 402.

(5) (المصراة) بياض في «م1».

والمُصَرَّاةُ: النَاقَةُ أو البقَرَةُ أو الشَّاةُ يُصَرَّي اللَّبنُ في ضَرْعها: أي يُجْمَع ويُحْبَس =

وقوله: ﴿ والدِّية مطلقاً تُورَثُ كمالِ الميِّتِ ﴾.

مراده بالإطلاق دخول دية العمد وشبهه ودية الخطإ، وقد تقدَّم الكلام على ميراث الدِّية.

وقوله: ﴿ وغرَّةُ الجنينِ وديتُهُ كذلكَ ﴾.

يعني: أنَّهما موروثتان على فرائض الله تعالى، وهذا هو المشهور في الغرَّة، ولمالك قول أنَّها للأبوين خاصَّة، وذهب إليه جماعة، وقال ربيعة: هي للأمِّ وحدها، وتعرَّض هنا لدية الجنين إذا وجبت أنَّها موروثة أيضاً، وإن كان قوله في صدر المسألة: **(والدِّية مطلقاً)** يتناول هذه الصُّورة تناول العام الخاص.

وقوله: ﴿ ولذلك لو استهلَّ صارخاً بعد موتِ أمِّهِ ورثها وورث ما ألقته ميِّتاً قبل موتِهَا قبلَهُ أو بعدَهُ ﴾.

لا شكَّ أنَّه إذا استهلَّ صارخاً بعد موت أمِّه[1]ومات بعد موتها أنَّه يرثها؛ لأنه حيٌّ بعد موت أمِّه[2] فيرثها كما يرث غيرها، وكذلك يرث غرَّة الجنين الميِّت الَّذي ألقته قبل موتها، كما ترثه الأمُّ وغيرها سواء ألقته قبل موت الصَّارخ أو بعده، أمَّا إن ألقته قبل أن تلقي الصَّارخ فلأنَّ إلقاءها لغير الصَّارخ كموته حينئذ، وكان الصَّارخ ذلك اليوم جنيناً في بطن أمِّه، والجنين في بطن أمِّه يرث ممَّن مات حينئذ، وأمَّا ما ألقته أمُّه بعد إلقاء الصَّارخ فلا إشكال أنَّ الصَّارخ يرثه.

ـ **فإن قلتَ**: هذا كلُّه بيِّن، ولكن لِمَ جعل المؤلف هذا معلولاً لقوله: «وغرَّة الجنين وديته كذلك» وأي ملازمة بين وجوب الغرَّة والدِّية وحصول هذه الوراثة[3] مرتَّبة عليها؟

= ولا تُحلَبُ أياماً حتى يجتمعَ اللبنُ في ضَرْعها، فإذا حلَبها المُشْتري اسْتَغْزَرَها. فالمشتري إذا حلبها إن رضي حلابها وإلا ردَّها وردَّ معها مكان حلابها صاعاً. انظر: المدونة 10/ 287، ولسان العرب 4/ 452 مادة: (صرر).

(1) سقط من «م1»: (ورثها وورث ما... موت أمه).

(2) سقط من «ت1» و«م2»: (ومات بعد موتها... موت أمه).

(3) في «م1» و«م2»: (الرواية).

ـ **قلتُ**: لمَّا كانت الغرَّة موروثة فلا بدَّ لها من وارث، فبيَّن المؤلف كيفيَّة تلك الوراثة، وأنَّه يستحقُّها من كان حيّاً بعد[1] خروج الجنين ميّتاً[2]، ويستحقُّها من كان[3] حملاً حينئذ إذا خرج واستهلَّ، هذا فيما بين الجنينين، وأمَّا فيما بين الجنين وأمِّه فإن مات قبلها ورثته ولا إشكال، وإن ماتت قبله فترتيب هذا المعلول على تلك العلَّة ظاهر؛ لأنَّ الدِّية إذا ورثت فصاحبها لا بدَّ أن يكون وارثاً ممَّن مات قبل موته، إذ الدِّية لا تجب إلَّا من مقتول تقدَّمت حياته.

وقوله: ﴿ فإنِ انفصلَ منها ميِّتاً[4] بعد موتِهَا فكالعدمِ ﴾.

يعني: أنَّ ما ألقته ميِّتاً بعد موتها لا يرث، وهو ظاهر لفقدان الحياة منه، ولا يورث بناء على الشَّرط الَّذي اعتبره في المشهور كما قدَّمه في قوله: «وغرَّة الجنين مشترطة بانفصاله ميِّتاً قبل موت أمِّه على المشهور» فلذلك جعله كالعدم، وأمَّا على الشَّاذِّ فإنَّه يورث ويرثه غير أمِّه، فلا يكون كالعدم، وهو ظاهر.

وقوله: ﴿ والكفَّارةُ واجبةٌ على الحرِّ المسلمِ إذا قتل حرّاً مؤمناً معصوماً خطأً ﴾.

الأصل في وجوب كفَّارة القتل قوله تبارك وتعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ الآية [النساء: 91]، فتجب على الحرِّ المسلم كما ذكرنا.

ـ **فإن قلتَ**: أمَّا المسلم فقد يظهر؛ لأنَّ الكافر غير مخاطب بفروع الشَّريعة أو مخاطب؛ ولكن شرط التَّقرُّب لم يحصل، وأمَّا الحرِّيَّة فلا معنى لاشتراطها إذ الآية تتناول الأرقاء، وهب أنَّ الإعتاق متعذِّر من العبد فالصِّيام لا يتعذَّر منه إذا أذن له سيِّده.

---

(1) في «ت1» و«م2»: (يوم).

(2) في «ت1»: (منها).

(3) سقط من «م1»: (حياً بعد... من كان).

(4) (ميتا) ساقطة من «ت1» و«ت2» و«م2».

ـ **قلتُ**: إنَّما اشترط المؤلف الحرِّيَّة[1] في كفَّارة مقيَّدة، وهي الإعتاق أوَّلاً في حقِّ القادر عليه، ثمَّ الصِّيام إن عجز عن الإعتاق، فهذه الكفَّارة لا بدَّ فيها من اشتراط الحرِّيَّة[2].

ـ **فإن قلتَ**: لِمَ غيَّر المؤلف العبارة فذكر الإسلام في حقِّ القاتل والإيمان في حقِّ المقتول؟

ـ **قلتُ**: الأصل في الأحكام الَّتي يطلب[3] ظهورها فيما بين النَّاس أن تكون معلَّقة على ظاهر مثلها، وهو هاهنا الإسلام؛ لأنَّه وصف ظاهر، وكفَّارة القتل من هذا النَّوع، وأمَّا المقتول فإنَّه وإن كان من هذا النَّوع ولكن أتى المؤلف بوصف الإيمان؛ لأنَّه المطابق للآية، وهي قوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا**﴾ [النساء: 91].

ـ **فإن قلتَ**: فهل يظهر لذكر الإيمان في الآية بالنِّسبة إلى القاتل والمقتول معنى؟

ـ **قلتُ**: نعم؛ لأنَّ الإيمان مستلزم للمراقبة[4] الحاملة على توقِّي أسباب القتل، وادعى للتحرُّز من[5] إذاية المؤمن لأخيه المؤمن[6] بلسانه فكيف بيده بقتله، ولا يلحقه[7] وصف الإسلام في ذلك، ودلَّت الآية على اعتبار الأوصاف الَّتي ذكرها المؤلف في المقتول؛ لأنَّ قوله: ﴿**فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ**﴾ [النساء: 91] تدلُّ على أنَّ المقتول حرٌّ، إذ لا دية في الرَّقيق، والإيمان في الآية مذكور صريحاً، وكذلك الخطأ، وهو مستلزم لعصمة الدَّم مع ما صُدِّرت به الآية من قوله: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا**﴾ [النساء: 91] فإنَّ من ليس بمعصوم الدَّم يكون للمؤمن أن يقتله عمداً، ثمَّ **قال المؤلف**:

---

(1) في «م1» و«م2»: (الإسلام).
(2) في «م1» و«م2»: (الإسلام).
(3) في «م2»: (بطلت).
(4) في «م2»: (للموافقة).
(5) في «ت1»: (للتجور عن).
(6) سقط من «ت1»: (لأخيه المؤمن).
(7) (بقتله ولا يلحقه) بياض في «ت1».

﴿ تحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ سليمةٍ من العيوبِ ليس فيها شركٌ ولا عقد عتقٍ كرقبةِ الظِّهارِ ﴾.

هذا التَّفسير منه للكفَّارة الَّتي قدَّم وجوبها، وكلام المؤلف فيها ظاهر التَّصوُّر، وقد تقدَّم في غير هذا الموضع الكلام على ما تضمَّنه من الأوصاف[1] الَّتي اشترطها أهل المذهب، وإليه أشار المؤلف **بقوله: (كرقبة الظِّهار)**، ووصف الإيمان منصوص عليه في الآية[2]، وإن لم يكن منصوصاً عليه في آية الظِّهار[3].

وقوله: ﴿ فإن لم يجدْ فصيامُ شهرينِ متتابعينِ ﴾.

هو أيضاً بنصِّ الآية، وقد تقدَّم ما يتعلَّق بذلك من الفروع في كتاب الظِّهار.

وقوله: ﴿ فإنْ لم يستطِعْ انتظرَ أحدهما[4] ﴾.

هذا بيِّن؛ لأنَّه عند فقره وعجزه سقط عنه كلُّ واحد منهما، فإذا استغنى ولم يستطع تناوله أوَّل الآية وكذلك إن استغنى وقدر، وإن قدر ولم يستغنَ تناوله آخر الآية.

وقوله: ﴿ وتجبُ الكفَّارةُ في مالِ الصَّبيِّ والمجنونِ ﴾.

جعلوها من خطاب الوضع[5] لما كانت عوضاً عن النَّفس، فأشبهت

---

(1) في «ت2»: (الأصناف).

(2) قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 91].

(3) آية الظهار: قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ③ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَلِلْكَـٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ④﴾ [المجادلة: 3، 4].

(4) سقط من «ت1»: (أحدهما).

(5) خطاب الوضع: ويسمى هذا النوع خطاب الوضع والإخبار. أما معنى الوضع: فهو أن الشرع وضع أموراً، سميت أسباباً وشروطاً وموانع، يُعْرَف عند وجودها أحكام =

أعواض المتلفات، فإن كان هناك دليل شرعيٌّ من إجماع أو غيره يجب التَّسليم له فحسن، وإلَّا فمقتضى النَّظر سقوطها عن الصَّبيِّ والمجنون وردَّها إلى خطاب التَّكليف[1]، وقد جعل الشَّرع عوضاً عن الرَّقبة الصِّيام الَّذي هو من خطاب التَّكليف[2].

وقوله: ﴿ولا كفارةَ على قاتلٍ صائلٍ[3]﴾.

الصَّائل ليس بمعصوم الدَّم، ولا تتناوله الآية؛ لأنَّ قتله ليس خطأ.

وقوله: ﴿ولا قاتلَ نفسِهِ﴾.

هذا وإن كان خطأ في الغالب؛ ولكنَّه لا يتأتَّى خطابه بالكفَّارة؛ لأنَّها مشروطة بتقدُّم القتل، فإذا حصل القتل امتنع الخطاب بالكفَّارة وغيرها، وقد تقدَّم أنَّ الجمهور يريدون سقوط الدِّية في هذا النَّوع من القتل.

وقوله: ﴿وفي شبهِ العمدِ روايتان﴾.

من يرى الكفَّارة في قتل العمد لا شكَّ أنَّه يوجبها في شبه العمد؛ لأنَّه دائر بين أمرين، كل واحد منهما تجب فيه الكفَّارة، ومن لا يراها في قتل العمد يحتمل أن يقول بسقوطها، وهو الأصل، ويحتمل أن يحتاط، وظاهر المذهب أنَّه مستحسنة[4] في العمد.

= الشرع من إثبات أو نفي. فالأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط، وتنتفي بوجود المانع وانتفاء الأسباب والشروط. وأما معنى الإخبار: فهو أن الشرع بوضع هذه الأمور: أخبرنا بوجود أحكامه وانتفائها، عند وجود تلك الأمور وانتفائها. كأنه قال مثلاً: إذا وجد النصاب الذي هو سبب وجوب الزكاة، والحول الذي هو شرطه، فاعلموا أني قد أوجبت عليكم أداء الزكاة، وإن وجد الدين الذي هو مانع من وجوبها، أو انتفى السوم الذي هو شرط لوجوبها في السائمة. فاعلموا أني لم أوجب عليكم الزكاة. ولا يشترط العلم والقدرة في أكثر خطاب الوضع. انظر: المدخل لابن بدران ص158.

(1) خطاب التكليف: متعلقه الأحكام الخمسة: الوجوب والتحريم، والندب، والكراهة، والإباحة، وشرط فيه علم المكلف وقدرته. انظر: مواهب الجليل 6/ 232.

(2) سقط من «م1»: (وقد جعل... التكليف).

(3) الصَّؤُول من الرجال: الذي يَضْرب الناسَ ويَتَطاول عليهم. لسان العرب 11/ 387، مادة: (صول).

(4) في «ت2»: (مستحبة).

وقوله: ﴿ **وعلى الشَّريكِ في القتلِ كفَّارةٌ كاملةٌ** ﴾.

يعني: أنَّ الكفَّارة لا تتبعض، ولا تصحُّ فيها الشِّرْكة بخلاف الدِّية، وقد تقدَّم الكلام على جزاء الصَّيد في محلِّه.

وقوله: ﴿ **وفي استحبابِهَا في الجنينِ روايتان** ﴾.

هكذا يعبِّر غير واحد بلفظ الاستحباب، وعبارة الإمام فيه وفي الرَّقيق وقتل الكافر الاستحسان[1]، وقد عُلِمَ أنَّ الاستحباب في الحكم، والاستحسان في مدرك الحكم، فالاستحباب منافٍ لبقيَّة الأحكام الخمسة، والاستحسان لا ينافي واحداً من الخمسة، إلَّا أنَّ هذا الاصطلاح قد يحافظ عليه في أصول الفقه، وأمَّا في علم الفقه ربما أطلقوا الاستحسان على معنى الاستحباب، والله أعلم[2].

وقوله: ﴿ **وتُستَحبُّ في الرَّقيقِ والذِّمِّيِّ والعمدِ المعفوِّ عنه وقاتلِ من لا يكافئه كالمسلمِ مع الكافرِ، والحرِّ مع العبدِ** ﴾.

ظاهر الآية يقتضي سقوط الكفَّارة عن قاتل من ذُكِرَ في هذه الصُّور، وفي كلامه هذا تكرار؛ لأنَّ قاتل من لا يكافئه الَّذي مثَّله بالمسلم يقتل الكافر، والحرِّ يقتل العبد، وهو عين ما استحبَّه في الرَّقيق والذِّمِّيِّ، وأوجب بعض العلماء الكفَّارة في قتل العمد، ورأى أنَّ الكفَّارة إذا وجبت في الخطإ فهي في العمد أولى بالوجوب، وكما قالوا[3] في قياس قضاء صلاة المتعمّد لترك الصَّلاة على تاركها نسياناً، والمذهب في هذه القاعدة مضطرب، واستحسان مالك الكفَّارة في قتل العمد مشعر[4] بأنَّ القاتل عنده[5] في المشيئة، وإن كان له ما يدلُّ على خلاف ذلك ممَّا حكاه ابن رشد، وأنَّه لا

---

(1) الاستحسان في اللغة: هو عد الشيء واعتقاده حسناً، واصطلاحاً: هو اسم لدليل من الأدلة الأربعة يعارض القياس الجلي ويعمل به إذا كان أقوى منه سموه بذلك لأنه في الأغلب يكون أقوى من القياس الجلي فيكون قياساً مستحسناً، وقيل: هو ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس. انظر: التعريفات ص32، والكليات ص107.

(2) سقط من «ت1»: (والله أعلم).

(3) سقط من «ت1»: (قالوا).

(4) في «م1»: (مشتهر).

(5) سقط من «م2»: (القاعدة... عنده).

يُصَلَّى خلفه وإن تاب[1].

وقوله: ﴿ومن عُفِيَ عنه يُضْرَبُ مائةً ويُسْجَنُ سنةً، وإن كان امرأةً أو رقيقاً على الأشْهَرِ[2]﴾.

خرَّج الدَّارقطنيّ عن عَمْرو[3] بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ «أَنَّ رَجُلاً قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّداً فَجَلَدَهُ رَسُولُ الله ﷺ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَنَفَاهُ سَنَةً وَمَحَا سَهْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَلَمْ يُقِدْ[4] بِهِ وَأَمَرَهُ أَنْ يعتِقَ رَقَبَةً»[5]، قال عبد الحقِّ: في إسناده إسماعيل بن عيَّاش وهو ضعيف في غير الشاميِّين، وهذا الإسناد حجازيٌّ، وأنكر عليه غيره هذه العلَّة هنا، وقال: هم شاميُّون وهو قويٌّ فيهم[6]، فجعل أهل المذهب هذا الحديث أصلاً في قاتل العمد إذا تعذَّر القصاص منه لموجب ما أن يُفْعَل به ما ذكره المؤلف، وأجرى بعضهم ذلك مجرى الحدِّ[7]، وبعضهم لم يجره ذلك المجرى، وإلى هذا أشار المؤلف **بقوله[8]**: **(ويُحْبَسُ سنة)** إلى آخره، لما قد علمتَ أنَّه لا تغريب عند أهل المذهب على المرأة، ولا على العبد، ومن أجرى هذا النَّوع من العقوبة مجرى الحدود ما

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات 3/ 275.

(2) سقط من «م1»: (على الأشهر).

(3) في «م1» و«م2»: (عمر).

(4) (لم يقد) كذا في جميع النسخ، ولفظ الحديث: «لم يقده».

(5) أخرجه الدارقطني 3/ 143، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 8/ 36، وذكره ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف 2/ 310 وذكر أن إسماعيل بن عياش من الضعفاء، والحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير 4/ 16 وقال: وفيه إسماعيل بن عياش، رواه عن الأوزاعي، والأوزاعي شامي دمشقي، وروايته عن الشاميين قوية، لكن دونه محمد بن عبد العزيز الشامي، قال فيه أبو حاتم: لم يكن عندهم بالمحمود وعنده غرائب، ورواه ابن عدي من حديث عمر مرفوعاً وفيه عمر بن عيسى الأسلمي وهو منكر الحديث، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار 7/ 157 وقال: وإسماعيل بن عياش فيه ضعف إلا أن أحمد قال: ما روى عن الشاميين صحيح وما روى عن أهل الحجاز فليس بصحيح وكذلك قول البخاري فيه.

(6) سقط من «م1» و«م2»: (وقال... فيهم).

(7) في «ت1»: (الجد).

(8) سقط من «م1»: (بقوله).

قاله بعضهم: إذا أقرَّ القاتل بالقتل عمداً، فعُفِيَ عنه، فأراد القاضي سجنه وضربه، فرجع عن إقراره، فإنَّه يسقط عنه الضَّرب والسِّجن كما تسقط عنه الحدود[1] المقر بها إذا رجع عنها المقرُّ، وقد مشى كثير[2] من مسائل هذا الفصل في أثناء الكلام.

وقوله: ﴿ وكذلك من أُقْسِمَ عليهم فقُتِلَ أحدُهُمْ ﴾.

هذا الكلام يوهم أنَّ المذهب يحلف[3] الأولياء في القسامة على جميع المدَّعى عليهم **لقوله: (أُقْسِمَ عليهم)** والمشهور خلافه، وأنَّهم يحلفون على واحد فيُقْتَل ثمَّ يُفْعَل بالباقين ما ذكره المؤلف إلَّا أن يُؤوَّل كلام المؤلف بأنَّ الأولياء إنَّما كانوا قادرين على أن يحلفوا على كلٍّ واحد منهم على البدل صاروا كأنَّهم حلفوا[4] على جميعهم، وفيه بُعد، قال الباجيّ: ولو كان العفو قبل القسامة وقبل أن يحقِّق الوليُّ الدَّم[5] كشف عن ذلك الحاكم[6]، فما كان يحقُّ عليه فيه الدَّم بالقسامة أو بالبيِّنة جَلْدُ مائةٍ وسَجْنُ عام، وما لا يوجب ذلك لا يكون فيه ضرب ولا سجن؛ لأنَّه حقٌّ لله تعالى فلا يسقطه الأولياء، ولو وجبت للأولياء القسامة فنكلوا، فحلف المدَّعى عليهم وبَرِئُوا، قال محمَّد: على المدَّعى عليه السِّجن والجلد، قال: ولم يخالف فيه إلَّا ابن عبد الحكم فإنَّه قال: إذا نكلوا فلا جلد ولا سجن[7]. وجمهورهم على تعميم هذا الحكم في كلِّ مقتول، واختار ابن حبيب[8] ورواه عن مالك: إنَّما ذلك في المسلم عبداً كان أو حرّاً، وأمَّا غير المسلم فإنَّما يجب به الأدب المؤلم، قال أشهب: شاء بدأ[9]بالجلد أو بالحبس، ذلك واسع، وظاهر قول ابن

---

(1) في «ت2»: (الحقوق).

(2) في «ت1»: (مثل كثيراً).

(3) في «ت1»: (تخيير).

(4) في «ت1»: (على البذل ولكنهم حلفوا).

(5) في المنتقى 7/ 124 (وقبل أن يحقق الولي الدم ببينة).

(6) في «ت1» و«ت2» و«م2»: (الحكم).

(7) انظر: المنتقى 7/ 124 (كتاب العقول: العفو في قتل العمد).

(8) سقط من «م1»: (إلا ابن عبد الحكم... ابن حبيب).

(9) سقط من «ت1»: (المؤلم... بدأ).

القاسم في «العُتْبِيَّة» أنَّه يبدأ بالجلد؛ لأنَّه قال: يؤتنف[1] حبس سنة من يوم جُلِدَ، ولا يُحْتَسَبُ بما مضى، قال ابن القاسم: يكون أوَّل عام الحبس من يوم جُلِدَ[2]، قال عبد الملك: يُقَيَّدُ ما دام اللَّطْخُ الَّذي سُجِنَ فيه، فإذا لزمه جَلْدُ مائة وتوجَّه عليه الحكم أُزِيلَ عنه الحديدُ وسُجِنَ سنة[3].

---

(1) (يؤتنف) ساقطة من «ت1».

(2) سقط من «ت1»: (ولا يحتسب... من يوم جلد).

(3) انظر: المنتقى 7/ 125 (كتاب العقول: العفو في قتل العمد).

الخاتمة

يعتبر هذا الكتاب مؤشراً واضحاً على ازدهار الحياة العلمية والثقافية في عهد الدولة الحفصية بتونس، كذلك يبين لنا مدى تطور الفقه المالكي بالمغرب العربي منذ انتشار فقه المسائل بظهور مدونة سحنون ومستخرجة العتبي، ثم ظهور فكرة المختصرات الفقهية كمختصر أبي محمد عبد الله بن عبد الحكم (ت214هـ)، ومختصر الوقار لأبي بكر محمد بن أبي يحيى الوقار (ت269هـ)، ومختصر «المدونة» لابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ)، وغيرها من المختصرات التي ظلت المرجع الذي يُعتمد عليه في الفقه والقضاء إلى أن ظهر مختصر ابن الحاجب الذي اهتم به الفقهاء المغاربة اهتماماً كبيراً، فعكف على شرحه العديد من العلماء منهم الشيخ ابن عبد السلام الذي أشاد بشرحه جمع من العلماء لتفوقه على غيره من الشروح، فقد تميز هذا الشرح بعرض الاتفاق والخلاف بين أئمة المذهب في الكثير من المسائل الفقهية، وفي أحيان كثيرة كان يتطرق الى الاختلافات بين المذاهب الأخرى وخاصة بين المالكية من جهة، والحنفية أو الشافعية من جهة أخرى، إلا أن ذكره للاتفاق والاختلاف لا يصل إلى ذكر أسباب الاختلاف في أغلب الأحوال.

كما اهتم شارح هذا الكتاب بعرض التأويلات التي ذكرها بعض الشيوخ على ألفاظ «المدونة»، وذلك عندما يحتمل النص غير الصريح تفسيرات متعددة حيث يمثل التأويل عند المؤلف المجال الخصب لعرض ودراسة اختلاف الرواية عن مالك وبين أصحابه في المسألة الواحدة.

كما امتاز هذا الشرح بقدرة مؤلفه على الترجيح بين أقوال علماء المذهب المالكي، وبين مذهب وآخر، حيث بنى ترجيحاته على دعامتين أساسيتين، هما: الاتفاق مع نصوص الكتاب والسُّنَّة ـ وذلك عندما ربط

الأحكام بعللها المستنبطة من القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية الشريفة ـ والاتفاق مع أصول المذهب.

كما تميز هذا المؤلف بقدرته على تحليل الآراء ومناقشتها ونقدها، فلم يقتصر عمله في هذا الكتاب على شرح متن ابن الحاجب وتوضيح معانيه الغامضة وبيان الأحكام الشرعية فقط وإنما تعدى إلى أبعد من هذا، وذلك عندما بيَّن لنا مواطن الإجادة والضعف في متن ابن الحاجب دون أن يخرج عن حدود الأدب واللياقة، لذا نراه في بعض المواضع يختم كلامه **بقوله: (والله أعلم)**.

كذلك عَرْض المؤلف في الكثير من المسائل للآراء المشهورة والشاذة واتباعه للرأي المشهور واستدلاله به في الكثير من المسائل، وعدم الأخذ بالرأي الشاذ وبيان عدم صحته، كل هذا أعطى للكتاب قيمة علمية كبيرة أدركها العديد من العلماء، فأقبلوا عليه ينهلون منه ويستشهدون بآرائه في الكثير من مؤلفاتهم.

أما عن أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي وتحقيقي لهذا الكتاب فيمكن تلخيصها في الآتي:

1 ـ ثراء هذا الكتاب واتسامه بصفة الشُّمول، فهو كتاب شمل جميع أبواب الفقه على مذهب الإمام مالك، و اشتمل على عدد ضخم من المسائل الفقهيَّة، فكان كتاباً جامعاً مغنياً عما سواه.

2 ـ اعتماد هذا الشَّرح على أمهات الكتب في الفقه المالكيِّ، وفي هذا دلالة على مكانة المؤلف العلميَّة وإحاطته بما كتبه الأقدمون من سلفنا الصالح.

3 ـ هذا الكتاب ذو أهمية واضحة في نقله آراء العلماء من مصادر تعد مفقودة، وذلك واضح في مواضع كثيرة من الكتاب.

4 ـ تميَّز هذا الشَّرح بالدِّقَّة والإجادة؛ وذلك للأسباب الآتية:

أ ـ شرح المؤلف كتابه بأسلوب تميَّز بالمتانة والوضوح والسُّهولة ودقَّة التَّعبير عن المعاني التي يريد التَّعبير عنها.

ب ـ اتِّباع المؤلف المنهج العلميّ في تأليف هذا الكتاب.

ج ـ عرض الآراء الفقهيَّة والاستدلال عليها بالأدلَّة الشَّرعيَّة من القرآن والسُّنَّة والإجماع والقياس في أغلب الأحوال ثم ترجيح ما يراه راجحاً منها.

د ـ أمانة المؤلف العلميَّة في نقله لآراء العلماء وعزوها لأصحابها.

5 ـ تميَّز المؤلف بشخصيته المستقلَّة، حيث لم يقتصر على عرض الآراء الفقهيَّة فقط، وإنَّما ناقش هذه الآراء وحلل أدلَّتها، ونلاحظ هذا عند حكمه على الكثير من الأحاديث النَّبويَّة الشَّريفة، ومناقشته لأقوال ابن الحاجب وآراء بعض الشُّيوخ وبيان مدى صحَّتها أو ضعفها.

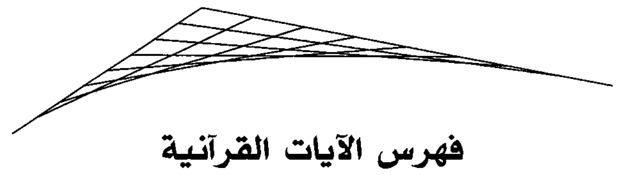
6 ـ حاجة طلبة الدِّراسات العليا إلى دراسة مثل هذا الكتاب، لخلق متخصصين يتمتعون بشخصية مستقلَّة على درجة عالية من الكفاءة، لهم القدرة على استنباط الأحكام الشَّرعيَّة؛ لما يستجد من مشكلات نتيجة لتطور الحياة الإنسانيَّة.

7 ـ وجوب الاهتمام بالتراث والعمل على حفظه من الضياع، ونشره للانتفاع به في حياتنا اليومية.

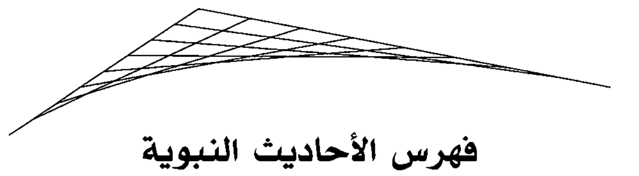
وبعد .. فهذا ما يسره الله لي لإخراج هذا الكتاب في صورة ميسرة تمكن القارىء من الاستفادة منه الاستفادة الكاملة، فإن كنت قد وفقت فذلك محض فضل الله عليّ، فله الحمد والشكر، وإن كنت قد نسيت أو قصّرت أو أخطأت فإني أستغفر الله تعالى، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وأختم هذا الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَآءُو مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ⑩﴾ [الحشر: 10].

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين


الفهارس العامة



فهرس الآيات القرآنية

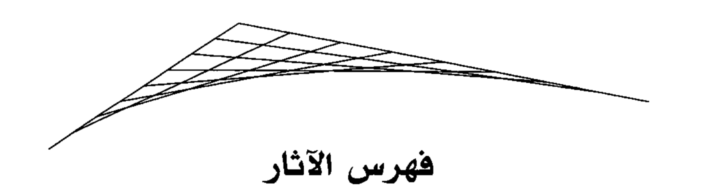


فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
«أنَّ رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على حليّ لها. . .»	464
«أنّ رَجُلاً مِنْ بَنِي عَدِيّ قُتِلَ فَجَعَلَ النّبيّ ﷺ. .»	626
«أنّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي دَابّةٍ. .»	50، 386
«أنَّ رجلين اختصما إلى النَّبِيِّ ﷺ في ناقةٍ. .»	50، 386
«أنَّ رسول الله ﷺ أمر اليهوديَّة فقُتِلَت. .»	475
«أنَّ رَسُولَ الله ﷺ رَأى رَجُلاً يَتْبَعُ حَمَامَةً»	212
«أنَّ رسول الله ﷺ ردَّ شهادة الخائن والخائنة، . . .»	253
«أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «لا تجعلوا على العاقلةِ من ديةِ المعترفِ شيئاً»»	629
«أنَّ رسول الله ﷺ قضى بيمينٍ وشاهِدٍ»	51، 318
«أنّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَى أنّ مَنْ قُتِلَ خَطَأً فَدِيَتُهُ. . .»	625
«أنّ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَضَى فِي الْعَيْنِ الْعَوْرَاءِ. . .»	648
«إنّ الزّمَانَ قَدِ اسْتَدَارَ كَهَيْئَتِهِ يَوْمَ خَلَقَ اللهُ السّمَوَاتِ وَالأَرْضَ. . .»	460
«إنَّ في الشَّفتين الدِّية»	542
«إنَّما أنَا بَشَرٌ»	165
«إنّ مِنْ عِبَادِ اللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللهِ لأَبَرّهُ»	538
«أنَّ النَّبيَّ ﷺ أنَّه ردَّ اليمينَ على طالبِ الحقِّ»	49، 441
«أنَّ النَّبيَّ ﷺ قضى أنَّ الشُّهود إذا استووا. .»	50، 386
«أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى أن يُقْتَصَّ من الجرحِ حتَّى ينتهي»	585
«إنَّ اللهَ سيهدي قلبَكَ ويُثَبِّتُ لسانَكَ، . . .»	110
«أنا أولى وأحقُّ من أوفى بذمَّتِهِ»	503
«إنَّه غلول»	150
«أنَّه ودى ذمِّيّاً ديةَ مسلمٍ»	635
«أنّهُ لَا يَحِلّ أَنْ يَتَوَالَى مَوْلَى رَجُلٍ مُسْلِمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ»	629

الحديث	الصفحة

الحديث	الصفحة



فهرس الآثار

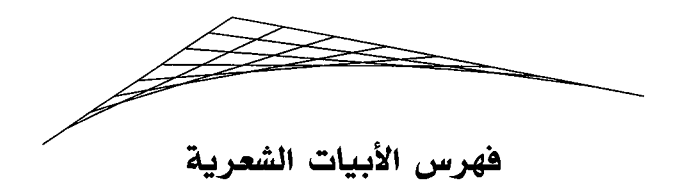
- ر -

- ش -

- ف -

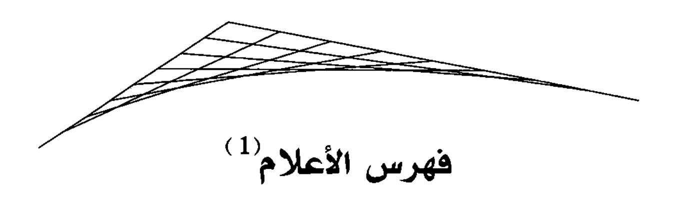
- ق -

الأثر	رقم الصفحة



فهرس الأبيات الشعرية

النظم		رقم الصفحة
أَيَا سَائِلِي عَمَّا يَنْفُذُ حُكْمُهُ	وَيَثْبُتُ سَمْعاً دُونَ عِلْمٍ بِأَصْلِهِ	310
فَفِي الْعَزْلِ وَالتَّجْرِيحِ وَالْكُفْرِ بَعْدَهُ	وَفِي سَفَهٍ أَوْ ضِدِّ ذَلِكَ كُلِّهِ	310
وَفِي الْبَيْعِ وَالْإِحْبَاسِ وَالصَّدَقَاتِ والـ	رَّضَاعِ وَخُلْعٍ وَالنِّكَاحِ وَحَلِّهِ	310
وَفِي قِسْمَةٍ أَوْ نِسْبَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ	وَمَوْتٍ وَحَمْلٍ وَالْمُضَرِّ بِأَهْلِهِ	310
وَمِنْهَا الْهِبَاتُ وَالْوَصِيَّةُ فَاعْلَمَنْ	وَمِلْكٌ قَدِيمٌ قَدْ يُظَنُّ بِمِثْلِهِ	310
وَمِنْهَا وِلَادَاتٌ وَمِنْهَا حِرَابَةٌ	وَمِنْهَا الْإِبَاقُ فَلْيُضَمَّ لِشَكْلِهِ	310
فدونكها عشرين مِنْ بَعْدِ وَاحِدٍ	تَدُلُّ عَلَى حِفْظِ الْفَقِيهِ وَنُبْلِهِ	310
أَبِي نَظَمَ الْعِشْرِينَ مِنْ بَعْدِ وَاحِدٍ	وَأَتْبَعْتُهَا سِتّاً تَمَاماً لِفِعْلِهِ	310



فهرس الأعلام[1]

(1) لا يشمل هذا الفهرس إلا الأعلام التي وردت في القسم الدراسي ومتن الكتاب، ولا يشمل ما ورد في الهوامش، والأرقام التي بين قوسين تشير إلى صفحة الترجمة، ولفظة أبو، وابن، وال غير منظور إليها في هذا الترتيب.

(ت)

(ث)

(ج)

(ح)

(ش)

(ص)

(ض)

(ط)

(غ)

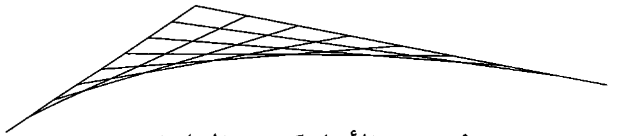
(ف)

(ق)

(ك)



فهرس الكتب



فهرس الأماكن والبلدان



فهرس المصطلحات الفقهية[1]

(1) اقتصرت في هذا الفهرس على بيان رقم الصفحة التي ورد فيها تعريف الكلمة فقط.



فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

- أ -

1 - **أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم،** لصديق بن حسن القنوجي، تحقيق عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت 1978م.

2 - **أحكام القرآن،** لأحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1405هـ.

3 - **الإحكام في أصول الأحكام،** لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1404هـ.

4 - **الإحكام في أصول الأحكام،** لأبي الحسن علي بن محمد الآمدي، تحقيق د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1404هـ.

5 - **أخبار القضاة،** لوكيع محمد بن خلف بن حيان، عالم الكتب، بيروت.

6 - **الاستذكار،** للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق بيروت، دار الوعي حلب، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1414هـ - 1993م.

7 - **الاستيعاب في معرفة الأصحاب،** ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى سنة 1412هـ.

8 - **أسد الغابة في معرفة الصحابة،** لابن الأثير الجزري (المبارك بن محمد بن محمد)، دار المعرفة، سنة 1997م.

9 - **الإشراف على نكت مسائل الخلاف،** للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق الحبيب ابن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1420هـ - 1999م.

10 ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت الطبعة الأولى سنة 1992م.
11 ـ **الأعلام**، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة سنة 1979م.
12 ـ **الأم**، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1393هـ.
13 ـ **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى 1406هـ.

ـ ب ـ

14 ـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين** بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، دار المعرفة، بيروت.
15 ـ **البحر المحيط في التفسير**، لأبي حيان الأندلسي (محمد بن يوسف)، مكتبة الإيمان، السعودية.
16 ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1982م.
17 ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، دار الفكر، بيروت.
18 ـ **البداية والنهاية**، لابن كثير، مكتبة المعارف، بيروت، الطبعة الرابعة 1982م.
19 ـ **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**، للحافظ جلال الدين عبد الرحمٰن السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت، سنة 1419هـ ـ 1998م.

ـ ت ـ

20 ـ **تاج العروس**، لمحمد مرتضى الزبيدي، دار ليبيا بنغازي طبع على مطابع دار صادر بيروت، سنة 1966م.
21 ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1398هـ.
22 ـ **تاريخ بغداد**، للحافظ أحمد بن علي الخطيب البغدادي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

23 ـ **تاريخ مدينة دمشق**، لابن عساكر (علي بن الحسن بن هبة الله الشافعي)، تحقيق محب الدين أبي سعيد العمروي، دار الفكر، بيروت، سنة 1416هـ ـ 1996م.

24 ـ **تاريخ الطبري**، لمحمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1988م.

25 ـ **التاريخ الكبير**، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق السيد هاشم الندوي، دار الفكر.

26 ـ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، لإبراهيم محمد بن فرحون اليعمري المالكي، وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام للشيخ ابن سلمون الكناني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1301هـ.

27 ـ **تحرير ألفاظ التنبيه**، ليحيى بن شرف بن مري النووي، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى سنة 1408هـ.

28 ـ **تحفة التحصيل في ذكر رواة المراسيل**، لأبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي، تحقيق عبد الله نوارة، مكتبة الرشيد، الرياض، الطبعة الأولى سنة 1999م.

29 ـ **تحفة المحتاج**، لعمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى سنة 1406هـ.

30 ـ **التحقيق في أحاديث الخلاف**، لعبد الرحمٰن بن علي بن الجوزي، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1415هـ.

31 ـ **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي**، لجلال الدين عبد الرحمٰن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة سنة 1989م.

32 ـ **تذكرة الحفاظ**، للذهبي (شمس الدين محمد)، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى سنة 1415هـ.

33 ـ **تراجم المؤلفين التونسيين**، لمحمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1984م.

34 ـ **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**، للقاضي عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق أحمد بكير محمود، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، سنة 1976م.

35 ـ **التعاريف**، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، دار الفكر بيروت، دمشق الطبعة الأولى سنة 1410هـ.

36 ـ **التعديل والتجريح**، لسليمان بن خلف الباجي، تحقيق د. أبو لبابة حسين، دار اللواء للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى سنة 1986م.

37 ـ **التعريفات**، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1405هـ.

38 ـ **التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات**، لابن الحاجب لمحمد بن عبد السلام الأموي، تحقيق حمزة أبو فارس ومحمد أبو الأجفان، دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس ليبيا، سنة 1994م.

39 ـ **التفريع**، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب، تحقيق د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى سنة 1408هـ ـ 1987م.

40 ـ **تقريب التهذيب**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، الطبعة الأولى سنة 1986م.

41 ـ **تلخيص الحبير**، لأحمد بن علي بن حجر، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة سنة 1964م.

42 ـ **التمهيد**، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، سنة 1387هـ.

43 ـ **تهذيب الأسماء**، لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حزم النووي، دار الفكر، بيروت، 1996م.

44 ـ **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**، للشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي (حاشية على أنوار البروق في أنواء الفروق للإمام القرافي)، تحقيق خليل المنصور، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ ـ 1998م.

45 ـ **تهذيب التهذيب**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى1327هـ.

- ج -

46 ـ **جامع الأمهات**، لابن الحاجب (عثمان بن عمر) مخطوط بمكتبة الأوقاف بطرابلس، رقم 589.

47 ـ **جامع الأمهات**، لابن الحاجب (عثمان بن عمر)، تحقيق أبي عبد الرحمٰن الأخضر الأخضري، اليمامة، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى 1419هـ ـ 1998م.

48 ـ **جامع البيان في تفسير القرآن**، لمحمد بن جرير الطبري، دار الفكر، بيروت، سنة 1405هـ.

49 ـ **الجامع لأحكام القرآن**، لمحمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، الطبعة الثانية 1372هـ.

50 ـ **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس**، للحميدي (محمد بن أبي نصر) الدار المصرية للتأليف والترجمة سنة 1966م.

51 ـ **الجرح والتعديل**، لأبي محمد عبد الرحمٰن بن أبي حاتم الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1372هـ.

52 ـ **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار المعرفة، بيروت.

- ح -

53 ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، لمحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.

54 ـ **حاشية السندي**، لنور الدين بن عبد الهادي **السندي**، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية سنة 1986م.

55 ـ **حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، لمحمد أمين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية 1386هـ.

56 ـ **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، لعلي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، سنة 1412هـ.

57 ـ **حاشية ابن القيم**، (محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية 1995م.

58 ـ **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**، لجلال الدين عبد الرحمٰن السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1418هـ ـ 1998م.

- خ -

59 ـ **خلاصة البدر المنير**، لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشيد، الرياض، سنة 1410هـ.

- د -

60 ـ **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

61 ـ **الديباج المذهب**، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ر -

62 ـ **الرسالة**، لمحمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد محمد شاكر، القاهرة، 1358هـ.

- س -

63 ـ **سنن الترمذي**، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق أحمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

64 ـ **سنن الدارقطني**، لعلي بن عمر الدارقطني البغدادي، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1966م.

65 ـ **سنن الدارمي**، (عبد الله بن عبد الرحمٰن الدارمي)، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1407هـ.

66 ـ **سنن أبي داود**، (سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني)، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

67 ـ **السنن الكبرى**، للبيهقي (أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، سنة 1994م.

68 ـ **السنن الكبرى**، للنسائي (أحمد بن شعيب النسائي)، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1991م.

69 ـ **سنن ابن ماجه**، (محمد بن يزيد القزويني)، تحقيق محمد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

70 ـ **سير أعلام النبلاء**، لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة سنة 1413هـ.

ـ ش ـ

71 ـ **شجرة النور الزكية**، لمحمد بن مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت (طبعة جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى) المطبعة السلفية سنة 1349هـ.

72 ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، لابن عماد الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

73 ـ **شرح الزرقاني على موطإ الإمام مالك**، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى سنة 1411هـ.

ـ ص ـ

74 ـ **صحيح البخاري**، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة بيروت، الطبعة الثالثة سنة 1987م.

75 ـ **صحيح ابن حبان**، لمحمد بن حبان البستي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 1414هـ.

76 ـ **صحيح مسلم**، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

77 ـ **صحيح مسلم بشرح النووي**، لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الثانية 1392هـ.

78 ـ **صفة الصفوة**، للإمام ابن الجوزي، تحقيق محمد فاخوري ومحمد رواس قلعة جي، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثانية سنة 1985م.

ـ ض ـ

79 ـ **ضعفاء العقيلي**، (أبو جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي)، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1984م.

80 ـ **الضعفاء والمتروكين**، لعبد الرحمٰن بن علي بن محمد بن الجوزي، تحقيق عبد الله القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1406هـ.

ـ ط ـ

81 ـ **طبقات الحفاظ**، لأبي الفضل عبد الرحمٰن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1403هـ.

82 ـ **طبقات الحنابلة**، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى، دار المعرفة، بيروت.
83 ـ **طبقات الشافعية الكبرى**، لابن السبكي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية.
84 ـ **طبقات الفقهاء**، لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي، تحقيق خليل الميس، دار القلم، بيروت.
85 ـ **الطبقات الكبرى**، لابن سعد، دار صادر للطباعة والنشر، دار بيروت للطباعة والنشر سنة 1958م.

ـ ع ـ

86 ـ **العبر في خبر من غبر**، للحافظ الذهبي، تحقيق محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى سنة 1985م.
87 ـ **علل ابن أبي حاتم**، لأبي محمد عبد الرحمٰن بن محمد الرازي، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، سنة 1405هـ.
88 ـ **العلل المتناهية**، لعبد الرحمٰن بن علي بن الجوزي، تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1402هـ.
89 ـ **عون المعبود**، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1415هـ.

ـ غ ـ

90 ـ **غاية النهاية في طبقات القراء**، لشمس الدين أبي الخير محمد بن محمد الجزري، نشره ج. برجستراسر 1351هـ ـ 1932م.

ـ ف ـ

91 ـ **فتح الباري**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، سنة 1379هـ.
92 ـ **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، لأبي عبد الله محمد أحمد عليش، دار المعرفة بيروت.
93 ـ **الفهرست**، لابن النديم (أبو الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق المعروف بالوراق) تحقيق رضا تجدد.
94 ـ **فوات الوفيات والذيل عليها**، لمحمد بن شاكر الكتبي، تحقيق د. إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت.

95 ـ **الفواكه الدواني**، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، سنة 1415هـ.

96 ـ **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، لعبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى سنة 1356هـ.

- ق -

97 ـ **القوانين الفقهية**، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي، الدار العربية للكتاب، سنة 1988م.

98 ـ **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1980م.

- ك -

99 ـ **الكافي في فقه ابن حنبل**، لعبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الخامسة سنة 1988م.

100 ـ **الكامل في التاريخ**، لابن الأثير، دار صادر للطباعة والنشر، دار بيروت للطباعة والنشر، سنة 1965م.

101 ـ **الكامل في ضعفاء الرجال**، لعبد الله بن عدي الجرجاني، تحقيق يحيى مختار غزاوي، دار الفكر بيروت، الطبعة الثالثة سنة 1988م.

102 ـ **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجه التأويل**، للإمام محمود بن عمر الزمخشري، رتبه وضبطه مصطفى حسين أحمد، دار الكتاب العربي.

103 ـ **كشف الظنون**، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، دار الكتب العلمية بيروت، سنة 1992م.

104 ـ **الكليات**، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقيق د. عدنان درويش ومحمد المصري مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1993م.

105 ـ **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، للمتقي الهندي (علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي) ضبطه الشيخ بكري حياني والشيخ صفوت السقا، مؤسسة الرسالة، منشورات مكتبة التراث العربي، حلب.

- ل -

106 ـ **لسان الحكام**، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية 1973م.

107 ـ **لسان العرب**، لابن منظور (محمد بن مكرم) دار صادر، بيروت.

- م -

108 ـ **المبسوط**، لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.

109 ـ **المبسوط**، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، سنة 1406هـ.

110 ـ **المجتبى من السنن**، للنسائي (أحمد بن شعيب)، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب الطبعة الثانية 1406هـ ـ 1986م.

111 ـ **مجمع الزوائد**، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، سنة 1407هـ.

112 ـ **المجموع شرح المهذب**، للشيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.

113 ـ **مختار الصحاح**، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الحديث، القاهرة.

114 ـ **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، لعبد القادر بن بدران الدمشقي، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة الثانية سنة 1401هـ.

115 ـ **المدونة**، لمالك بن أنس، دار صادر، بيروت.

116 ـ **المراسيل**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت، سنة 1408هـ.

117 ـ **المرقبة العليا (تاريخ قضاة الأندلس)**، للشيخ أبي الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.

118 ـ **المستدرك على الصحيحين**، لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى سنة 1411هـ.

119 ـ **مسند الإمام أحمد**، لأحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر.

120 ـ **مسند البزار،** لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، تحقيق محفوظ الرحمٰن زين الله، مؤسسة علوم القرآن ومكتبة العلوم والحكم، بيروت، المدينة، الطبعة الأولى سنة 1409هـ.

121 ـ **مسند الإمام الشافعي،** لمحمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.

122 ـ **مسند الشاميين،** لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1984م.

123 ـ **مشاهير علماء الأمصار،** لابن حبان (محمد بن حبان البستي)، تصحيح أفلايشهمر، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1959م.

124 ـ **مشكل الآثار،** لأبي جعفر الطحاوي (أحمد بن محمد بن سلامة)، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى سنة 1333هـ.

125 ـ **مصنف ابن أبي شيبة،** لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى سنة 1409هـ.

126 ـ **مصنف عبد الرزاق،** لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمٰن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1402هـ.

127 ـ **المعاملات أحكام وأدلة (القسم الأول: البيوع)،** د. الصادق عبد الرحمٰن الغرياني، الطبعة الثانية.

128 ـ **المعجم الأوسط،** لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، سنة 1425هـ.

129 ـ **معجم البلدان،** لياقوت بن عبد الله الحموي، دار الفطر، بيروت.

130 ـ **معجم الصحابة،** لأبي الحسين عبد الباقي بن قانع، تحقيق صلاح بن سالم المصراتي، دار الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى سنة 1418هـ.

131 ـ **المعجم الكبير،** لسليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية سنة 1983م.

132 ـ **معجم المؤلفين،** لعمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

133 ـ **معرفة الثقات،** لأحمد بن عبد الله بن صالح العجلي الكوفي، تحقيق عبد العليم عبد العظيم البستوي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة الأولى سنة 1985م.

134 ـ **المغني**، لعبد الله بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1405هـ.

135 ـ **مغني المحتاج**، لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.

136 ـ **المقدمات الممهدات**، لابن رشد، تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى 1988م.

137 ـ **مقدمة ابن خلدون**، للعلامة عبد الرحمٰن بن محمد بن خلدون، تحقيق د. محمد الإسكندراني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1419هـ ـ 1998م.

138 ـ **المنتقى**، لسليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.

139 ـ **منح الجليل شرح مختصر خليل**، للشيخ محمد عليش، دار الفكر، بيروت، سنة 1989م.

140 ـ **منهج النقد في علوم الحديث**، للدكتور نور الدين عتر، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة سنة 1992م.

141 ـ **مواهب الجليل (شرح الحطاب لمختصر خليل)**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1398هـ.

142 ـ **الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت**، طبع بمطابع دار الصفوة للطباعة والنشر بمصر، الطبعة الثانية والرابعة.

143 ـ **الموطأ**، للإمام مالك بن أنس، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، مصر.

144 ـ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1995م.

- ن -

145 ـ **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، لابن تغري بردي الأتابكي، طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة.

146 ـ **نصب الراية**، لعبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر 1357هـ.

147 ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لابن الأثير (المبارك بن محمد بن محمد) دار المعرفة.

148 ـ **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمٰن أبي زيد القيرواني، تحقيق الأستاذ محمد الأمين بو خبزة وآخرون، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1999م.

149 ـ **نيل الأوطار**، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت، سنة 1973م.

ـ هـ ـ

150 ـ **الهداية شرح البداية**، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، المكتبة الإسلامية، بيروت.

151 ـ **هدية العارفين**، لإسماعيل باشا البغدادي، منشورات مكتبة المثنى، بيروت، سنة 1955م.

ـ و ـ

152 ـ **الوسيط**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1417هـ.

153 ـ **الوفيات**، لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب الشهير بابن قنفذ، تحقيق عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1978م.



فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب الأقضية

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب الشهادات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب موجبات الجراح

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب الديات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة